





C5 .M329 k

INSTITUTE  
OF  
ISLAMIC  
STUDIES

6082 \* v.2

McGILL

UNIVERSITY

468

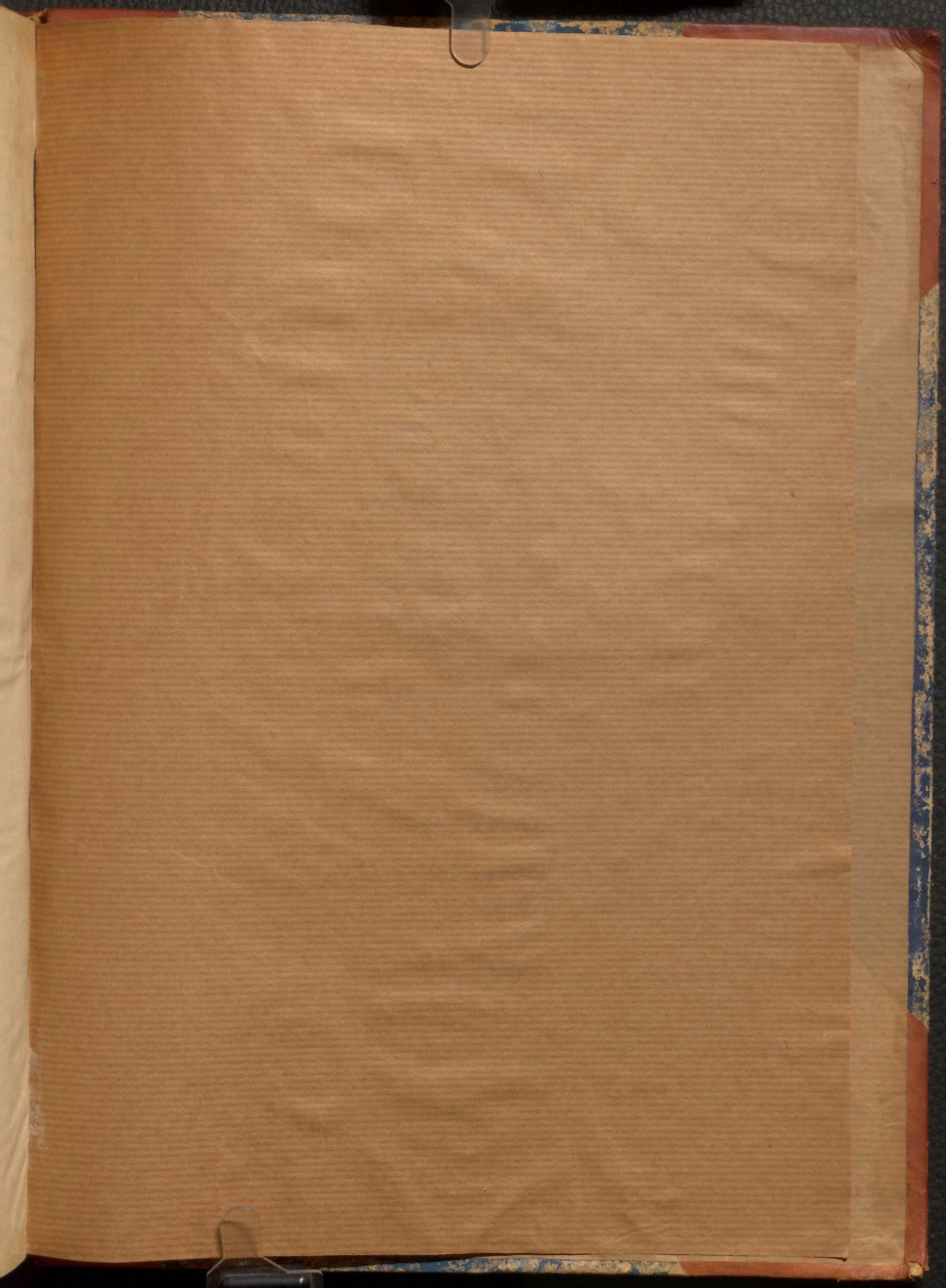
3912060

v.2





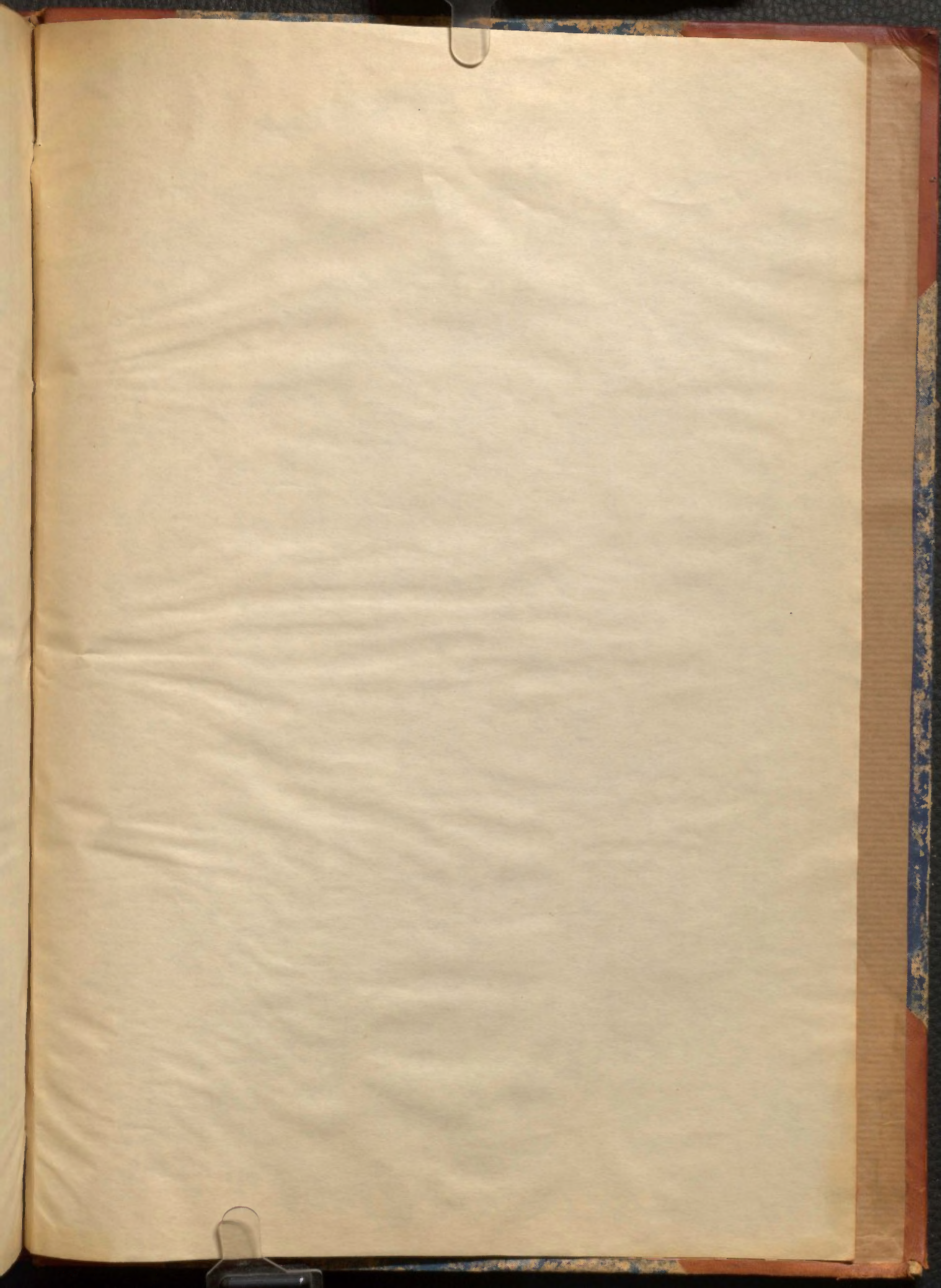




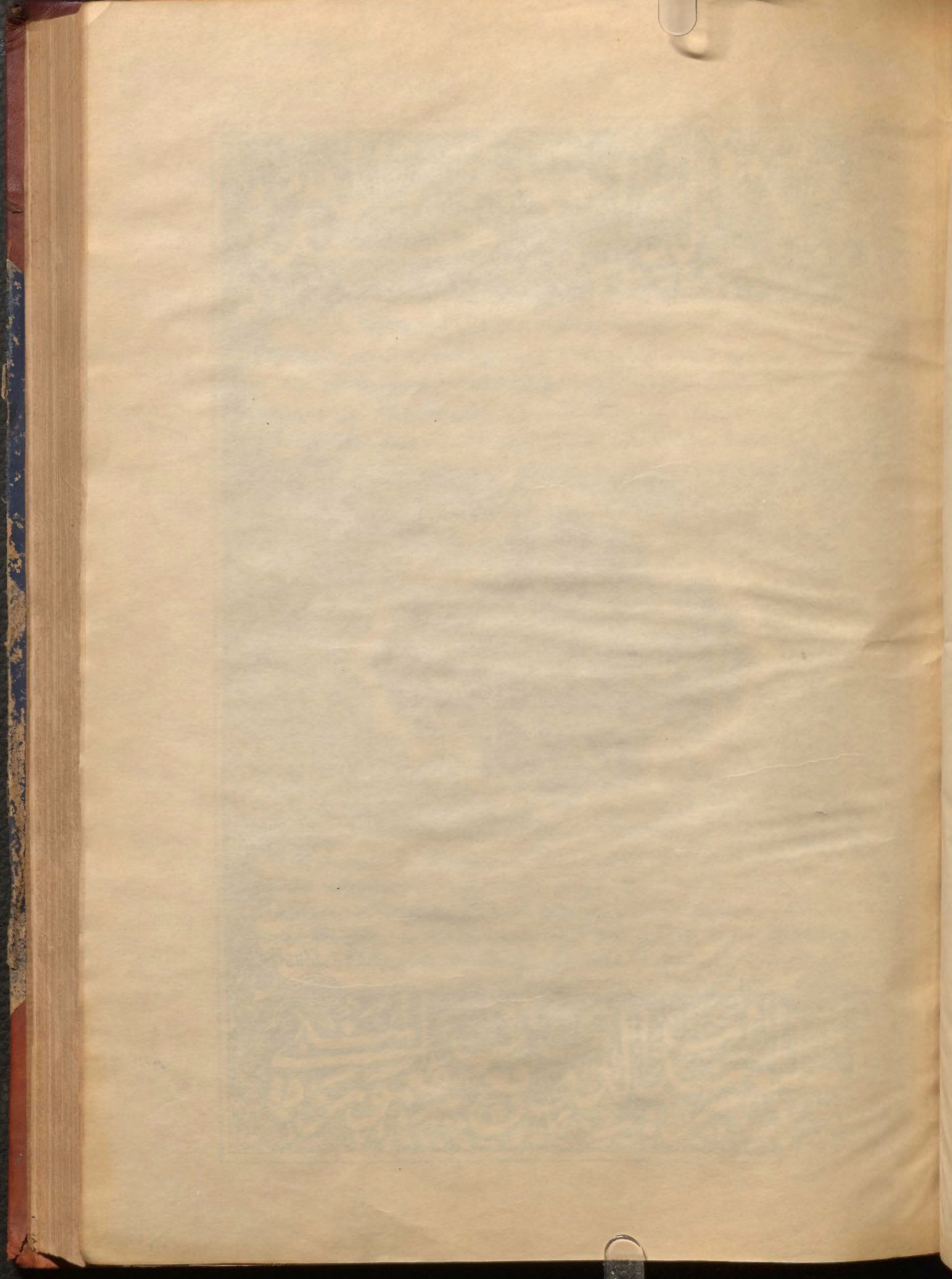




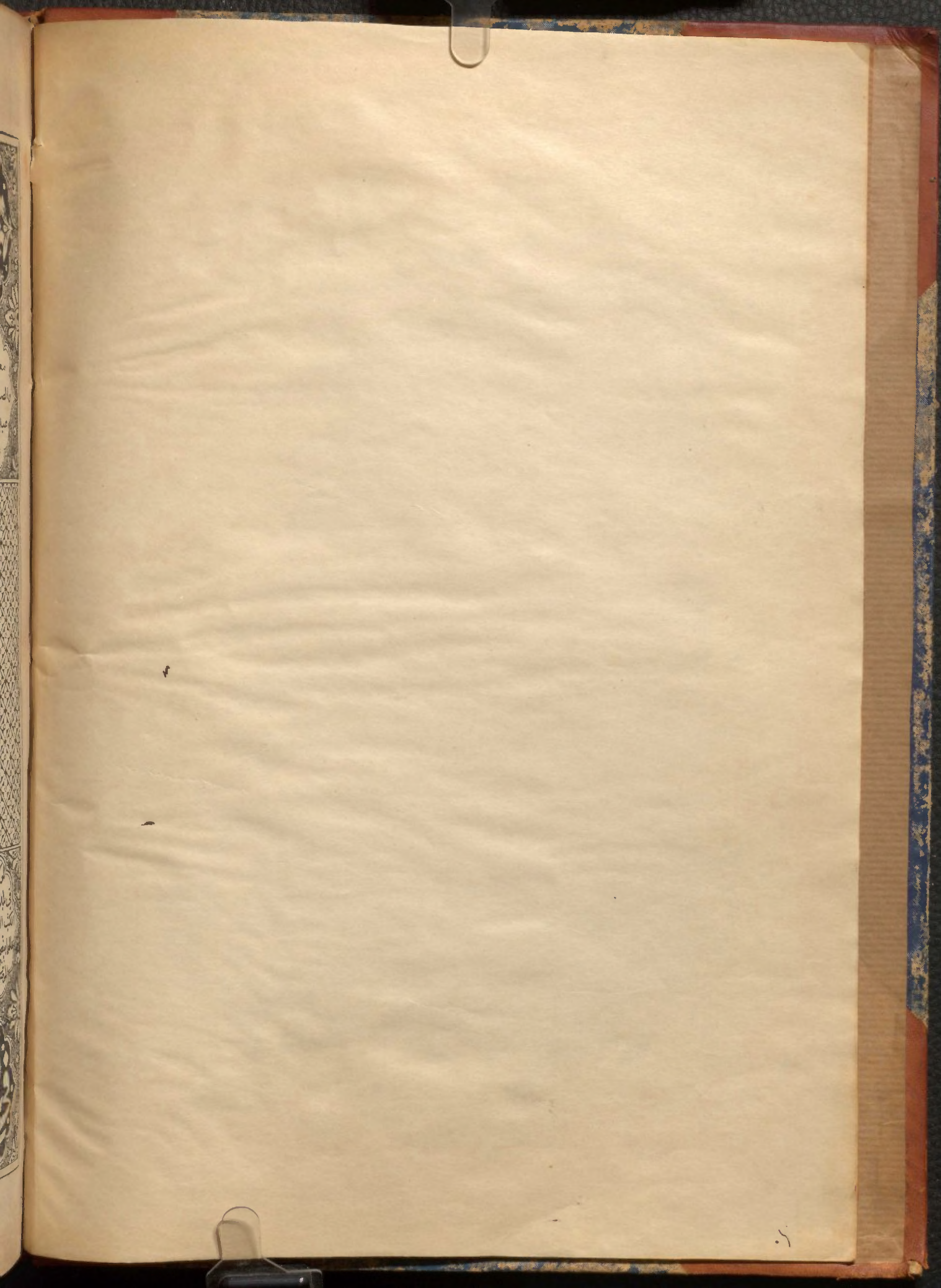














الحمد بلا بداية والنشأ بلا نهاية لله الذي خلق الانسان وعلمه طريق الهداية وخصه بشكيد رسوله  
معظما مشرفا بجتم النبوة والرسالة محمد الذي ندلاه بوجوده انوار السعادة وازيلت بظهوره ظلمات الكفر والنفاق  
والصلوق والسلام عليه واله من الله ذوالعناية اما بعد فلما كان كتاب شيخ الاسلام والجهار ابراهيم بن هان الدين ابي الحسن علي بن  
عبد الجليل الذي قيل في مدحه نظم برهان دين الله حارس شرعه ام الكرامة مفتدي علمائه اعلوا العلم حتى اجيبت  
علماء دين الله بحث لوانه جليل الشأن ظاهر البرهان كثر ثروا بده جلث عوانده وفي الفقه الحنفية كالصحفة المكنونة

لو كانا السيد جلال الدين الخاوي رحمه الله لا يرحمهما قبلته المباني كثيرة المعاني وحل الهداية مفيدة في الغاية طبعتهما معا ولا  
في بلدة كلكنة وفي هذا الزمان صارنا قايما للوجود مع كون طبائع العلماء والفضلاء راجعة اليها مكل الرتبة فلذلك اهتم بطبعهما اللذان هما يحتاجان  
الكتب العقلية والفقيرة معرفان والحكم والحياء موصوفان اعني قاضي ابراهيم بن قاضي نور محمد بن نور الدين بن جيو خان صاحب حسن الله اليهما وجعل  
الطابع ايضا للعلماء الفاضل المحقق افضل علماء الزمان وفردوا افضل الان لان شيخنا ابو السعيد محمد سرخس ازمنع الله الضيقين ببقائه بين ومقابلته بعض تلاميذه  
المؤتمن واصف تمام المنعوت الجلي زاده الله علمنا شامسا عبقلا وايضا في الكونين جزاها الله تعالى الجزاء في الدارين في السنة ثمانين بعد الف مائة  
من هجرة النبي عليه وعلى صاحبها افضل الصلاة والسلام

في المطالع الحمد الذي في المكة



# فهرس ابن ابي عمير مع شرحها الكفاية للجلد الثاني

صفحة	كتاب النكاح	فصل في المشية	صفحة
١	فصل في بيان المحرمات	باب الايمان في الطلاق	٥
١٤	باب الاوليا	فصل في الاستثناء	١٤
٢٥	فصل في الوكاله بالنكاح وغيرها	باب طلاق المدبر	١١٩
٢٤	باب المهر	باب الرجعة	١٢٢
٢٩	فصل	فصل فيما تحل به المطلقة	١٣١
٢٧	باب نكاح الرقيق	باب الابطال	١٣٥
٢٨	باب نكاح اهل الشرك	باب الخلع	١٣٩
٥٤	باب القسم	باب الظهار	١٤٤
٦١	كتاب الرضاع	فصل في الكفارة	١٥٠
٦٣	كتاب الطلاق باب طلاق السنة	باب اللعان	١٥٨
٤٠	فصل	باب العنين	١٦٣
٤٢	باب ابطال الطلاق	باب العدة	١٦٦
٤٤	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان	فصل	١٦٢
٨٣	فصل	باب بثوت العيب	١٤٤
٨٤	فصل في شبه الطلاق وصفه	باب الولد من احق به	١٨٢
٨٩	فصل في الطلاق قبل الدخول	فصل	١٨٤
٩١	باب نفوذ الطلاق فصل في الاختصاص	باب التفقات	١٨٥
٩٨	فصل في الامر باليد	فصل	١٨٩



# فهرست کتابهای کفایة المحتاجين

صفحه	فصل	صفحه	فصل
١٩٢	فصل	١٩٢	فصل
١٩٣	فصل	١٩٣	فصل
١٩٥	فصل	١٩٥	فصل
١٩٦	فصل	١٩٦	فصل
١٩٩	كتاب العتاق	١٩٩	كتاب العتاق
٢٠٦	فصل	٢٠٦	فصل
٢٠٩	باب العبد يفتق بعضه	٢٠٩	باب العبد يفتق بعضه
٢١٩	باب عتق احد العبدین	٢١٩	باب عتق احد العبدین
٢٢٣	باب الحلف بالعتق	٢٢٣	باب الحلف بالعتق
٢٢٥	باب العتق على جمل	٢٢٥	باب العتق على جمل
٢٢٩	باب التدبير	٢٢٩	باب التدبير
٢٣٠	باب الاستيلاء	٢٣٠	باب الاستيلاء
٢٣٤	كتاب الايمان	٢٣٤	كتاب الايمان
٢٣٧	باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا	٢٣٧	باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٣٣	فصل في الكفارة	٢٣٣	فصل في الكفارة
٢٣٤	باب اليمين في الدخول والسكنى	٢٣٤	باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٥١	باب اليمين في الخرج والايمان والركوب <sup>في ذلك</sup>	٢٥١	باب اليمين في الخرج والايمان والركوب <sup>في ذلك</sup>
٢٥٢	باب اليمين في الاكل والشرب	٢٥٢	باب اليمين في الاكل والشرب
٢٤٢	باب اليمين في الكلام	٢٤٢	باب اليمين في الكلام
٢٤٤	فصل		
٢٤٩	باب اليمين في العتق والطلاق		
٢٤٣	باب اليمين في البيع والشراء والنزوح وغير ذلك		
٢٤٤	باب اليمين في الحج والصلوة والصوم		
٢٤٨	باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك		
٢٨٠	باب اليمين في الضرب والقتل وغيره		
٢٨١	باب اليمين في نقاضي الدماء		
٢٨٣	مسائل مفردة		
٢٨٥	كتاب الحدود		
٢٨٨	فصل في كيفية الحد وافاضته		
٢٩٣	باب الرطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب		
٣٠٢	باب الشهادة على امرنا والمرجوع عنها		
٣١١	باب حد الشرب		
٣١٥	باب حد الفذف		
٣٢٢	فصل في التعزير		
٣٢٣	كتاب السرقه		
٣٢٨	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع		
٣٣٢	فصل في الحرز والاحذ منه		
٣٣٦	فصل في كيفية القطع واثباته		



فهرس الكتاب مع الكتاب الحكيمة الكتاب الثاني

٢٢٢	كتاب الأباقي	باب ما يحدث السارق في السرقة	٢٢٢
٢٢٤	كتاب المفقود	باب قطع الطريق	٢٢٤
٢٣٠	كتاب الشركة	كتاب السير	٢٥٢
٢٣٥	فصل	باب كيفية الفئال	٢٥١
٢٣٦	فصل في لشركة الفاسدة	فصل	٢٦٢
٢٣٨	فصل	باب الغنائم وقسمتها	٢٦٥
٢٣٨	فصل	فصل في كيفية القسمة	٢٦٣
٢٤١	فصل	فصل في الثقل	٢٦١
	ثمن	باب استيلاء الكفار	٢٦٩
	فهرس من	باب المسنن	٢٨٥
	الهداية	فصل	٢٨٤
	الحكمة	باب العشر والخراج	٢٩١
	الثاني	باب الجزية	٢٩٥
	منه	فصل	٢٩٩
		فصل	٣٠١
		باب احكام المرندين	٣٠٢
		باب البغاة	٣١٢
		كتاب اللقيط	٣١٥
		كتاب اللعنة	٣١٨



كتاب نسيء الله الرحمن الرحيم النكاح

قال النكاح ينقذ بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لا الصيغة وإن كانت للأخبار وصفا فقد جعلت للأشياء شرعا دافعا للحاجة وينقذ بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل

كتاب النكاح في اللغة الضم ثم يشتمل في لوطى لوجود الضم فيه والعقد لأنه سببه وهو لا يوجد إلا بركن من أهله مضافا إلى محله كسائر العقود الشرعية فالركن هو الإيجاب والقبول وأهله من هو أهل ما يراى لعقود وعنده ما هو قابل حكمه وحكمه الملك والمحل والثواب والثناء من المقاصد وهو أفضل من الخلق لفعل العبادة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا أنثوق نفسه إلى النساء ولا يصبر على الخلق لأن النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة أقوى من المعاملة لأن العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله عم من كان على ديني ودين دأود فليزوج وان لم يجد إليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله ففعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد اتفق رسول الله عم في التزويج إلى العدد المشرع له وقد استعمل من عن الخلق للعبادة ثبت أنه أفضل من الخلق لأنه عليه السلام كان يجتهد لسلكه أفضل طريق الدين وقدم قوم بالخيار لعبادة الرحمن وطريق المسوان فزاد عليهم النبي عم بقوله سأكونوا له دأوا تكثروا فاني أباهي بكم الأم يوم القيمة فهذا الأمر لا يخلو ما ان كان للوجوب كما هو حقيقته ولم يكن فان كان للوجوب ظهر رجائه على النواقيل لأن الواجب راجح على النقل إجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة إذا الندب والاباحة انتهى بقوله عليه السلام النكاح من سنني فن رغب عن سنني فليس مني والسنة راجحة على النقل إجماعا فان قيل النكاح سنة عندي إذا نأفت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعل سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمت فان قيل الله تعالى مدح بجيء بكونه سبيلا وحسوا وهو لا يأتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح أفضل لما استحق المدح به قلنا فما المضادة إلى ان الخلق للعبادة والصبر عن النساء مندوح ونحن لا ندمه كما نقول النكاح باقائه شرعه أفضل منه ويحتمل ان الغزاة كانت أفضل من العشرة تلك الشريعة ثم لم يفتح في شريعتنا وصارت العشرة خير من الغزاة ولا نه شتم على المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عم وتحقيق نباهاته وهو فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كالجملة لظاهر الاوامر الواردة فيه قوله وينقذ بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن النكاح انشاء مضرى ولا انشاء اثبات ولم يكن وهو يعرف بالشرع لأنه لم يوضع بأزائه لفظ خاص فيستعمل اللفظ الموضوع للأخبار عن الماضي في الانشاء دفعا للحاجة وانما خبر به لأنه يستدعي سبق الخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمه وعقلا فصار الوجود عقلا مفقضا حكمه فانما قصد الانشاء اخيرا للفظ الذي يدل على الوجود







ولا يلفظ الا باحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا يلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال — ولا يتعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محذودين في الغذف قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لان نكاح الايشود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا يشهد له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية يدومها ولا بد من اعتبار الاسلام في النكاح المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا بشرط وصف الذكورة حتى يتعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى يتعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه له ان الشهادة من باب الكرامة والفاستق من اهل الاعانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولا نه صلح مقلدا في صلح مقلدا وكذا شاهد والمحدود في الغذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحتبلا

ليس بمال لان المال غير الادبي خلق لمصلحة الادبي ولنا ان البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فيه فيتعقد به ولا يتعقد بلفظ الاعارة لانه ليس بسبب ملك المنفعة اذ هو مرجع بملك المنفعة وبملك المنفعة لا يشترط ملك المنفعة وعن الكرخي انه يتعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله فأتوهن اجورهن وهو يشعر بانته مشاكل للاجارة ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا يتعقد الاموئدا والاعارة لا تتعقد الاموئنة وبهينها مفارقة على سبيل المناقاة فاني تفصح الاستغارة **قوله** ولا يلفظ الا باحة والاحلال والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين اما الاعارة فلا تمنحها لتمليك المنافع او باحتها واما الاخران فلا تمنحها لا يوجبان ملكا فان من احل او اباح لغيره طعاما فانه يتلفه على ملك البائع ولا يلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا فان قيل اطوبة ايضا لا توجب الملك عالم ينضم اليها القبض قلنا اطوبة لا توجب اضافة الملك ولكن تضعف في السبب لغيره عن العوض بناخر الملك الى ان يتقوى بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد لا يصير كالمقبوض ولهذا الومانث عقيب العقد تقرر البذل فكان هذا بمنزلة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المبسوط قوله لقوله عم لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الآي بخبر الواحد قلنا ذكر غير الاسلام في المبسوط هذا حديث مشهور تلقنه الامم بالقبول فيقولون الزيادة يثبت على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحدثا فيكون تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البقي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبي والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهررا العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحة الشهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عم اعلنوا النكاح ولو بالدف قوله لان العبد لا يشهد له لعدم الولاية ابي لعدم ولا يثبت على نفسه فتقوله ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو بنفسك بقوله عم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل قوله ولا نه صلح مقلدا ايجانه مع ضيقه اهل للاصانة والسلطنة فان الامنة



واما الفات ثمة الاداء بالنهي لحيته ولا يبالى بفوائده كما في شهادة العيان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم  
ذميمة بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر  
على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر  
لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج  
لان العقد يتعقد بكلاهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلان بان يتزوج ابنته الصغيرة  
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرة  
الاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن  
ان يجعل الاب مباشرة على هذا اذ ازوج الاب ابنته البتة بغير شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت  
غائبة لا يجوز والله تعالى اعلم بالصواب

بعد الخفاء الاربع لم يخلو من الفسق فالقول بالخرجه عن الامانة بالفسق يؤدي الى اصل عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامانة  
كونه اهلا للفضاء لان ثقله القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للفضاء كونه اهلا للشهادة لان القاضي  
لا بد ان يكون اهلا للشهادة ويقتد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما رويها ولا يفعل بالمطلق والمقيد ولا يخلو على المقيد  
لما عرف ولا يترك العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة ضد الظلم  
الشرك ظلم عظيم لهؤلاء تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقامت الاضافة اليه ونقول المراد بشاهد  
عدل فائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عند فاعله لا يزيد ولا ينقص  
والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان وينداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقص  
الدين بالفسق كقصان الحال بالرق والصغر **قوله** واما الفات ثمة الاداء بالنهي وهو قوله  
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدوا النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء **قوله** ولا يبالى  
بقوائمه اي بقوائم الاداء كما في شهادة العيان اي بتعقد النكاح بشهادة العيان وان لم يقبل اداؤهم  
وكذا يصلح ابن العاقد وابوه شاهدان في العقد والنكاح ولا يصلح لاداء عند القاضي **قوله** ولهما ان الشهادة  
شرطت برؤية ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهرنا الخطر المحل الذي ورد عليه النكاح لان ورود ذلك  
النكاح على الحرة وصبر ورثتها عبا لفصله مستفزة بشعر برقها وهوانها فشرطت الشهادة لورود الملك عليها تنظيها  
لطريق الوصول اليها اذ انما هو انما واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط الشهادة في وجوب  
المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما يكون بالعقد وانما يتعقد بغير  
فشرط سماع كلاهما **قوله** يجعل مباشرة الاتحاد المجلس وانما اخرج الى نقل كلام المباشرة الى  
الاب مع ان الاب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا فاذا كان الاب حاضرا فهذا العقد  
من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى الموكل فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة  
فينقل هذا العقد الى الاب من حيث الصورة ايضا فيصير الاب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر حكما  
اذا ضرر حقيقته والاب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل مزوجا نقدا وان كان  
غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح بالاجاب والقبول في مجلس واحد ولو نقل اليه وهو غائب لوقع الاجاب  
في المجلس والقبول في مجلس آخر ذلك يبطل العقد والله تعالى اعلم بالصواب



فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا جد أنه من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأجدادكم وأصنافاً كثيرة من النساء قال ولا يبنته لما نزل ولا يبنته ولده وإن سفلت للأجماع ولا يبنته ولا يبنته أخيه ولا يبنته ولا يبنته لان حرمتهم مخصوص عليها في هذه الآيات وتدخل فيها العمدات المنفردات والخالات المنفردات وبنات الأخوة المنفردات لان جهة الاسم عامة قال ولا يام امرأة دخل ببناتها أو لم يدخل لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا يبنته امرأة التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنسب سواء كانت في حجره أو في حجر غيره

فصل في بيان المحرمات

قوله إذا لام هو الأصل لغة قال الله تعالى من أم الكتاب أي أصل يرد إليه التشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والجاز في محلين مختلفين فحرمة الجذات ثابتة بالنسب أيضاً لان اسم الأمهات يبنها ومن يبنها على هذا البناء أما ان يبنها لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز أو يبنته حرمتهم بالأجماع قوله من غير قيد الدخول حرمة الأمهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المربيين وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لا يثبت الا بالدخول بالبنات وهو مذاهب علي وزيد بن أحمد وغيرهم تعالى عنها لقوله تعالى وأمهات نسائكم والأصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكمه وذكر في المعطوف شرط فذا انصرف اليها لم يكن قال فلا ندر طالق ولا ندر طالق بل زبد الداء فشرط الدخول ينصرف اليها فكذلك ائنا وذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربايب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما وتساوى قوله عليه السلام من يتزوج بامرأة حرمت عليه امها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها لان الله تعالى حرم ام المرأة مطلقاً بلا قيد من قيد به فقد نسخها والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كن قال زينب طالق وحجرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وأمهات نسائكم مخفوض بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم مخفوضان بأداتين لابن عباس نعت واحداً لا نرى انه لا يستقيم ان تقول مرتبة زيد الى عمر الطريقين فلو كان مخفوضين لكانوا واحداً جاز ذلك بان يقول مرتبة زيد الى الطريقين واما الشرط انما يوجب الى الجميع اذا امكن ويمكن منها لانه يوجب الى ان يكون الشيء الواحد معمولاً لعاملين مختلفين لا محالة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وأمهات نسائكم مجزوء بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم مجزوء فلو جمع قوله اللاني دخلتم بهن اليها لصار معمولاً بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وفي الكشف قوله تعالى من نسائكم اللاني دخلتم بهن لا يجوز أما ان يتعلق بقوله امهات نسائكم وبالربايب فنكون حرمة الأمهات وحرمة الربايب غير مبهمتين وأما ان يتعلق بالامهات دون الربايب فنكون حرمة الأمهات غير مبهمه وحرمة الربايب مبهمه فلا يجوز الاول لان معنى من مع احد المتعلقين خلاف معناه مع الآخر لا يخلو ذلك اذا قلت وأمهات نسائكم من نسائكم اللاني دخلتم بهن فقد



لان ذكر المحرم يخرج العادة لا يخرج الشرط وهذا الكافي في موضع الاحلال بنفي لدخول **فألا** ولا بامراة  
 ابيه واحدا له لقوله تعالى ولا تنكوا ما نكح آباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله  
 تعالى وحلائل ابناءكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار النسي لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة  
 ولا بامه من الرضاعة ولا باختة من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللائي ارضعنكم ولغواكم  
 من الرضاعة ولقوله عليه الصلوة والسلام يحرم الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين  
 نكاحا ولا يملك بهمن وطئا لقوله تعالى وان تجسعا بين الاختين ولقوله عليه السلام من  
 كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائة في نكاح اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها  
 صح النكاح لصدوره من اهل مضافا الى محله واذا جاز لا بطلان لامة وان كان له  
 بطلان المنكوحه لان

فقد جعلت من لبيان النساء وثمة المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا افلت وربائكم من نسائكم اللائي دخلن من فاك  
 جاعل من لا بناء الغائبة كما تقول بنات رسول الله من خديجة وليس بصحيح ان ينفي بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان  
 مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب الغلو به وهو ما ذهبا اليه **قوله** لان ذكر المحرم  
 خرج محرم العادة فان بنت المرأة تكون في حجر زوج امها اي في تربته وذكر في مبسوط شيخ الاسلام قوله تعالى فان لم تكون  
 دخلن من فلا جناح عليكم فغلق الا باخرة بالدخول دليل على ان المحرم لم يتعلق بالحجر فان قبل يحمّل ان يكون المحرم متعلقا  
 بعله ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنفي المحرمه بانتفاء احدهما لان الشيء ينفي بانتفاء الجزء فكانت كالقرابة مع الملك  
 حتى العنق حيث ينفي العنق بانتفاء احد هذين الوصفين فكذلك ههنا ثبوت الا باخرة عند انتفاء الدخول لا يدل على ان المحرم غير متعلق  
 بالدخول والحجر قلنا نعم كذلك الا ان الاستعمال في مجاز الكلام عند نفي الحكم ينفي عنه الشيء هي ذات وصفين هو نفي الوصفين جميعا  
 او نفي عنه مطلقا ولما ان ينفي احد وصفيه ويسكت عن الآخر فلا حيث لا يقال انه ينفي لانه لم يرد الملك عليه ولم يرد القرابة  
 عليه بل يقال لانه لم يرد عليه الملك مع القرابة ولم يوجد علة العنق وكذلك لا يقال لا يجرى حكم الربوا وهو محرمه الفضل بين هذين  
 البدلين لانه لم توجد الجنسية ولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنسية ولم توجد علة الربوا لان الاصل في النسب  
 المحرمه بدليل ان المحرمه ثبت بالمشبهات لا المحل فلو كان المحرم مع الدخول شرط المحرمه الربوية كان الاولى ان ينفي باحد  
 في موضع المحرمه فلما لم يكن النظم هكذا علم ان ذكر المحرم خرج على وفاق العادة لا الشرط **قوله**  
 وذكر الاصل لاسقاط اعتبار النسي فان النبي قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهما لا بائنه وكان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم نسي زيد بن حارثة ثم تزوج زيد بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا  
 انه تزوج حليلة ابنه وفيه نزن قوله تعالى ما كان محمدا با احد من رجالكم فهذا النفي  
 منا لدفع طعن المشركين فلان قبل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف بننا وله قلنا مثل هذا اللفظ يذكّر  
 باعتبار ان الاصل من صلبه كقولنا تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط  
**قوله** وان تجسعا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات  
 اي وعزم عليكم الجمع بين الاختين **قوله** لصدوره من اهل مضافا الى محله اما الامل  
 فظاهرها ما المحل فلان الاخت المحلوكة لم تضر فواشا بنفس الوطئ ولم يشغل رحمها بما شغل معتبرا  
 ولهذا واعتقها لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولها الا بدعوتها **قوله**



لان النكوة موطوءة حكما ولا بطلان النكوة المجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من لا سبب فحينئذ بطلان النكوة لعدم  
 الجمع وطنا وبطلان النكوة ان لم يكن وطني المملوكة لعدم الجمع وطنا اذا المرفوعة ليست موطوءة حكما فان تزوج  
 اثنان في عقدتين ولا بد ربي ايهما اولى افرق بينهما وبينهما لان نكاح احدهما  
 باطل يقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التفضيل مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق و  
 لها نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما وقيل  
 لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح ليجها لئلا المسخفة ولا يجمع بين المرأة  
 وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة  
 على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثل  
 ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج  
 بالآخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقربة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت  
 المحرمة بينهما بسبب الرضاع فحرم لما رويهما من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوجها  
 كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدر بها ذكر  
 لا يجوز له التزوج بامرأة ابنة فلنا امرأة الاب لو صورها ذكر اجاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك  
 من كل جانب وقد صح ان عبد الله بن جعفر رض جمع بين امرأة علي رضي الله عنه وبنته ومن زنا  
 بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وقال الشافعي زنا لا يوجب حرمة المصاهرة

قوله لان النكوة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشركي مغربة وولدت اولاد ثبت نسبهم منه للوطي حكما فان قيل لما كان النكاح قائما  
 مقام الرطي وجب ان لا يجوز هذا النكاح بكل بصير جامع بينهما وطنا حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار  
 كالوطي عند ثبوت حكمه وهو محل الوطى وحكم النكاح ثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله قوله  
 ولها نصف المهر لانه لا قل من نصفي المهر لان فيه تعينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة  
 فلها شئ لها فكان لكل واحدة ربع المهر فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج شئ كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقتضى له  
 مجهول وجهالة المقتضى له تمنع القضاء لمن قال لرجلين لا حد كما علي الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه شئ ما لم يصطلا  
 قلنا قد قالوا معنى المسئلة ان يدعى كل واحدة منهما الاولى ولا حجة اما اذا قالنا لا ندرى اي لهما من اولاد لا يقضى لهما شئ  
 ما لم يصطلا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب للمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح قوله لقوله لا تنكح المرأة على عمتها  
 هذا نهى بصيغة الخبر هو بالغ مما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للبالغة في بيان التحريم اولا زالة الاشكال فربما يظن  
 ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفصيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح  
 الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولترى كان من  
 الآحاد فقد ورد تخصيصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحل لكم  
 ما وراء ذلك فخص هذه الصورة بهذا الخبر قوله لما روي وهو قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله والشرط ان يصور ذلك  
 من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من  
 الجانبين فاما اذا ثبت في احد الجانبين فذلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية الى القطيعة فان قيل بينهما محرمة بالمصاهرة



لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا  
فيصير اصولها وفرعها كاصوله وفرعه وكذلك على العكس والاستمناع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي  
الموطوءة : فالوطئ

بالمصاهرة فيجزم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسب او رضاعا قلنا المحرمية عبارة عن حرمة الشكاح من الجانبين  
كما في الاختين نسبيا او رضاعا ولم يوجد هنا لاننا لو فرضنا امرأة الاب ذكر الا يجزم المناكحة لانه  
مضى كان ذكرا لو تكن امرأة الاب **قول** لانها نعمة لان الله تعالى من علينا  
بالمصاهرة كما من بالنسب قال الله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا  
الحكيم انما يجر بالنسب لان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى تجلبها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة فاني يستقيم  
تعلق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تشكوا ما تكلموا به لانها نعمة لان النكاح حقيقة للوطئ  
ومستعار للعقوبة ولانه في اللغة الضم قال انك من صاه خاف بعمله وحقيقته في الوطئ لانها يصيران  
كشخص واحد حال ذلك الفعل وبثت الازدواج حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب الانضمام الحقيقي فارجله بالعد  
في الاصل وما تكلم يعني من تكلم لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما سبق ذكره منهما فالنصر يفتضي حرمة  
وطئ منكوحة الاب مطلقا فلا يفتد بالحلال كيلا يصير زيادة على الكتاب ولان الوطئ الحرام مؤثر في  
اقراره حرمة المصاهرة كالوطئ الحلال وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال بل لكونه سببا للجزئية  
بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السببية فشاركه في الحرمة وهذا لان الوطئ الحلال يجعل اصولها  
وفرعها كاصوله وفرعه واصوله وفرعه كاصولها وفرعها من وجه بانه ان الولد جزء الواطئ لان  
بعضه جزء حقيقة والبعض الآخر جزء معنى حتى ثبتت احكام البعضية في لكل من العلق والارت وغيرهما وكذا في جانبها  
ولهذا ايضا الولد الى كل واحد منهما كملا فيقال هذا ولد فلان وفلان اسم للكل ومعنى ثبتت الجزئية بين  
كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد كما ضرورة ان بعض الولد جزءها وهذا صنف كل الولد اليه فكان جزءها  
مضافا اليه ضرورة وكذا هذا لا اعتبار في الجانب الآخر وهو حقيقة لا يختلف محل السبب حرمة قصارت ام الموطوءة وبنائها في معنى انها  
وبنائه من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد فيكون اصل هذا الولد فكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها  
الا اذا كان الواطئ فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما تكرر اصله استحالة ان يكون اصل فرعها وكذا هذا لا اعتبار في جانب البنت والام  
البنت من وجه حرام كالام والبنت من كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها البنت اصل كله بل هي اصل جزء باعتبار  
ابنائ اللحم والنساء والعظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل حبيثة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة  
لا في موضعها الا ترى ان مواضع خلقت من آدم ومكانت بعضه حبيثة وهي حلال له ضرورة فكذا البعضية المحببة توجب الحرمة  
غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرم مثلما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بجواز لانه من هذا الوجه  
سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يضمن آثارا فاسدة كسحق الماء على سبيل التقيصع واسناد الفراش وهو من هذا الوجه  
ليس بسبب الحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له بقوله عم الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما سقطت بالزنا من حيث انه حرام بل من  
انه سبب الولد وقام مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وقام مقام غيره فاما بعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون  
الماء مطهرا وسقط وصفه لثواب فكلنا هذا بهدر وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان  
الولد يضاف الى كل واحد كذا ممنوع لانه ليس بولد فكيف يضاف اليه الا ترى انه عم اثبت للزاني : الحجر



والوطئ محرم مجتبه انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسئلة امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة لشهوة ونظروا الى فرجها ونظروا الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فسد الصوم والاحرام وجوب الغسل فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب دايع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس شهوة ان ننشر الآلة او نرداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكائها ولو مس فانزل فقد قبل ان يوجب الحرمة

المجرب في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوباً الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالشرع وكله لم يفرغ عنه بل بعضه منفرع عنها فاذا لم يفرغ كله منه كيف يكون الكل جزؤه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا الفرد الذي هو جزء الواطئ فلا نصيرام الموطوءة في معنى امه ولنا صيرت امه من وجه ولا نسلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تدل على تحريم الام من وجه والام رضاعاً حرمت بالنسب ولم تحرم اسنداً لا بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية ثبتت لكله لا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد الفرقة ولا ندعي بان كله نفع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعي انه في معنى المنفرع منه لان بعضه منفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يثبت وصاروا باخلاط كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المنفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز في كان الكل نفع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا اسنداً لا بالام رضاعاً لانها ام من وجه ولا يملكها كانت ام من وجه كانت حراماً من وجه فيحرم احتباطاً ومن فروع هذه المسئلة ان من الزنا بان زنى بغيره وامسكها حتى ولدت ابنته فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قبل لو كانت بنته لو حيت النفقة ولثبت الثوارث ولصارت امها ام ولد له فلما لم يثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد له يدخل تحت نص التحريم فنقت راجعاً تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخالفة من مائة كانت مضافة اليه من كل وجه هذه الاحكام ان لم يثبت فلا مندول على عدم الاضافة اليه الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يختلط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه قوله وممنع امرأة لشهوة هذه المسئلة مصورة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي في فلا يلحقان به وصورة ان يقبل امه لشهوة ثم اوادان يزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز ان يزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة تثبت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة ولا يؤثران في اثبات النسب والعدة فكذا في اثبات الحرمة قوله فيقام مقامه في موضع الاحتياط وحرمة الفرج مما يختلط فيها حتى ان شبهة البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون مائر الاحكام من الثوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يفهم المس والنظر مقام الوطئ في اصناف الصوم والاحرام وجوب الاعتسالة وان قام مقامه في اثبات حرمة المصاهرة قوله هو الصحيح في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترط الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وهذا اذا كان شاباً فادعى الجماع وان كان شيخاً او عتيقاً فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحرراً قبل



والصحيح ان لا يوجبها لانه لا يزال بين انه غير مفضل الى الوطئ وعلى هذا اثنان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته  
 طلاقاً بائناً او رجعياً لم يجز له ان يتزوج باحتها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي  
 رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لا نقطاع النكاح بالكلية اعمالاً للفاطع ولهذا الوطئها  
 مع العلم بالحرمه يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفرش والفاطع تأخر  
 عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال  
 في حق الحمل فيحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا بصبر جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة  
 عبيدها لان النكاح ماضع الاثمة اثبات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فتنع وقوع  
 الثمة على الشركة

قبل ذلك ويزداد الاستنها ان كان متحركا وكان الفقيه محمد الرزبي رحمه الله لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك الآلة  
 فكان لا يفتي بنبوت الحرمه في الشيخ الكبير والعين الذي مانت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملازمة **قوله**  
 والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشايخ ثبتت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الا تزال وجه ذلك ظاهر فانه ثبتت  
 حرمة المصاهرة بمجرد المس شهوة فهذه الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافا فيها **قوله**  
 كالنفقة والمنع والفرش المعنى من الفرش هو صبر ودة المرأة بحال لوجاءت بولد يثبت النسب منه وهذا اكد لك  
 مادامت العدة باقية وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز والطلاق  
 البائن الذي هو دون الثلث عنده انما يكون في الطلاق على مال لا غير لان الكنايات عنده رواجع والخلع فصح  
 وليس بطلاق فغيب هذا **قوله** والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب عن قول  
 الشافعي رحمه الله ولهذا الوطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معندة عن طلاق ثلث جاءت  
 بولد لاكثر من سنين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل  
 على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان  
 زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحد ودان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه  
 الحد اذ لم يدعى الشبهة فصار في حق وجوب الحد لو طئ المطلقة الثلث رواه بنان **قوله**  
 ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو النفقة والمنع والفرش **قوله** لان النكاح ماضع  
 الاثمة اثبات مشتركة بين المتناكحين للزوج طلب تمكينها من الوطئ ودواعيه بغير اخبارها شرعا والمنع عن  
 الخروج والتخصيب وما يجب لها عليه فحط طلب النفقة جبرا والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها  
 الراجعة الى الزوجية **قوله** والمملوكية تنافي المالكية لان المملوكية اثر المفهومه والمالكية اثر  
 الفاعلية فيبعضها مناف فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين فجاز ان  
 يجمعهما وذلك لان المرأة مالكة بجهة ملك البين فجاز ان يكون هي مملوكة لعبد ما من جهة النكاح كالا ب يكون ابنا لا يثبت  
 ليس هذا نظره لان هناك اجتماع لا بوة والبنوة في حق شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهنا في شخص واحد وهو  
 المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزائها مالكة لعبد ما فلو جاز النكاح بينهما يكون بعضهما مملوكا  
 لعبد ما وباعتبار ما لكبتها ممنوع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتها لا تمكن من الاستماع فحينئذ ممنوع ولا تمتنع فيحقق التنافي في



ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصات من الذين اوتوا الكتاب اي لعقائف ولا فرق بين الكتابية المحرمة والامنة على ما بين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم سنوهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي وهم يقرؤون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجزئهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذنبهم قال ويجوز للمحرمة والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه عمول على الوطى ولا يجوز تزوج الاممة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز للمحرمان يتزوج باممة كتابية

قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصات من الذين اوتوا الكتاب اي لعقائف وانما صرح بهذا احرازاً عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه يفسر المحصات بالمسلات فان قيل اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح بن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التفسير والكشاف ان اسم المشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات والوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لا شرأكم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب فواجبه التوفيق فلنا فيه وجهان أحدهما ما ذكره في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابية مطلقاً فان تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركون فعلم ان معنى الاشارة صار مغلوباً فيهم ولم يثبت بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن فكان معنى قوله تعالى والمحصات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللائي اسلمن من اهل الكتاب ولنا تأخذ بهذا الماذكرنا ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب ولا نألو حلتنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها ايضا وقد جاء عن خديجة بنت خويلد انها تزوجته وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة بقوله تعالى والمحصات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم قوله سنوهم سنة اهل الكتاب اي اسلكواهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب قوله ويجوز تزويج الصابيات وهي من حيا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف قوله فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عندا بحقيقة مع انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعطون بعض الكواكب كعظيمنا القبلة وما جعلنا نعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم طاعة كانوا يعبدون الاوثان قوله وما رواه عمول على الوطى لا يبطأ ولا تمكن المرأة من الوطى وقبله ما رواه عن معناد احوال المحرمين انهم في اجرامهم لا يشغلون بالانكاح والنكاح



لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تفرغ الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرمة  
مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لا خلا في المفتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارفاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون  
له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة  
وقوله باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله تعالى عليه في تجوز ذلك للعبد وعلى مالك في تجوز به رضاء الحرة ولان للرق  
اثر في تنصيف النعمة على ما نقره في الطلاق ان شاء الله فثبت به حل المحل في حاله لا نفاد دون حالة الانضمام  
ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على امة ولا نهان من المحلات  
في جميع الحالات اذ لا ينصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند الجمهور

ويجوز

والنكاح بل هم يستغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعي والرمي كما قال الحاج الثعلبي لا يستغلون  
بالاعتسال شغلا باعمال الحج وان كان الاعتسال بالماء الفراح لا بأس به فكذلك امر النكاح لانه عقد بصار اليه  
عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مراد ان ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق  
العادة لم يتعلق به حكم والا وجه ان يقال ان الحديث بروي لا ينهي بحرم ما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون  
للتشبه بحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي منفيقا لثني بجي بمعنى انتهى **قوله**  
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده حتى لا يجوز للحر ان يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرمة  
ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تفرغ الجزء على الرق لان الولد  
جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلا كحكما لان الرقيق كاهل لك والرق اثر الكفر وهو موث قال الله تعالى  
او من كان مينا فاجبتنا ابي كافر فقد بناه ولحد اكلن الاعناق اجاء قال عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا  
فیشتره فبعثه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازيا له اذا نشب لحيوته وذا با لشرع والاهلاك حكما كالا هلاك  
حقيقة الا انه اذا اختبى العتبا ابي له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة  
الارفاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا يباح الكتابية **قوله**  
لا طلاق النصوص المفتضى فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلكم **قوله**  
وفي امتناع ابي في الاقدام على نكاح الامه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارفاقه وقوله وفيه ارفاق فلما ان ارفاق  
الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بان ارفاق فعل انه ليس فيه ارفاق الولد ولئن  
قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر فلما هذا ليس بحرام لانه يسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن  
النكاح فلان يكون يسبيل من ان لا يحصل الوصف او على انا لا نسلم ان الارفاق حرام وهذا لان الارفاق  
دون النصيب لان فيه نصيب النسل اصلا وفي الارفاق نصيب صفة الحرمة دون النسل وذا جائز بالعرف  
بذلك الحرمة فالارفاق او في فكذا اذ تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارفاق  
الولد بالحرمة **قوله** ولان للرق اثر في تنصيف النعمة المحل الذي بني عليه  
النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم ينصف ذلك الحل برق الرجل حتى ينكح العبد شتهن  
والحرار بعدا فكذا ينصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة  
الواحدة لا تحتل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتأخر وقران فصيح منقدا لما تأخر ويط



ويجوز عندهما لأن هذا ليس بشروع عليها وهو المحرم ولهذا الوصف لا يزوج عليها لم يثبت بهذا ولا يخفى رحمه الله أن نكاح المرأة  
 باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف المهر لأن المفسودان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر أن يتزوج  
 أربعاً من الحر أو الأماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى  
 وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يتزوج إلا أمة واحدة لأنه  
 ضروري عنده والحجة عليه ما قلنا إذا أمة مكتوبة ينتظم اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد أن  
 يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن  
 المولى ولنا أن الرق منصف في تزوج العبد اثنتين والحر ربعاً أظهر الشرف الحرية فإن طلق الحر إحدى الأربع طلقاً  
 ما تالم يجرله أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح الأخت في  
 عدة الأخت قال وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها  
 وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وإن كان الحمل ثابت النسب فالتكاح  
 باطل بالإجماع لأن يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لأنه لا جناح به منه ولهذا لم يجر  
 إسقاطه ولها أنها من المحلات بالنص

لأنه لا يثبت المحرمي فغلب التحريم كالطلاق الثالث والأفراد أو نقول في الحقيقة حاله حاله الانضمام إلى الحرية  
 حالة الانفرد عنها فثبت الحل في حالة الانفرد دون الانضمام **قوله** ويجوز عندهما لأن هذا  
 ليس بشروع عليها فإن قيل إذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق بائن لا يجوز عندهما أيضاً فلم يجز تزوج الأمة في  
 عدة الحرية ولا يجوز الجمع في المسئلة يتزوج الأخت على اختها وكذا تزوج الأمة على الحرية قلنا إنما يقولون إن المحرم  
 هناك الجمع فإذا تزوجها في عدة اختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لأجل الجمع فإنه  
 لو تزوج الأمة ثم حررت صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الأمة على الحرية لا يمنع من إدخال نافضة الحال في مزاحمة كاملة  
 الحال وهذا لا يوجد بعد البينة **قوله** ولا يجوز أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى  
 فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الأعداد بالإجماع وعن ابن أبي ليلى وأبراهيم التيمي  
 رحمه الله وبعض الروافض أنه يجوز الجمع بين تسع نسوة كما بهذا النص والجواب عن أن العبارة عن  
 التسع فهذا من الجهل والسخف فإن من أراد أن يقول فلانا تسعة دراهم فقال أعطه درهمين وثلاثة وأربعة  
 كان سخيفاً جاهلاً فعلم أنه أراد اثنين اثنين وثلاثاً وثلاثاً وأربعاً كقوله تعالى تعالى أولي ابنته مثنى وثلاث ورباع  
 تخيظه أن الله تعالى أحاط كل جملة موصوفة بصفة الأولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلاث والثالثة بكونها رباع  
 وأما بصير كل جملة موصوفة بالوصف الذي وصفه الله تعالى إذا كان المراد أحد هذه الأعداد أما إذا أريد به الجمع لا  
 بصير كل جملة موصوفة بما وصفها الله تعالى به فإن الاثنين إذا جمع بالثلاث يكون خماساً وإذا جمع بين الثلاث و  
 الرباع يكون سباعاً فليست باللائمة هذه الصفات أن المراد هو التحريم بين هذه الأعداد لا الجمع **قوله**  
 ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين المكاتب والمدبر وابن أم الولد في هذا كالعبد لأن الرق المنصف للحل فاستمر  
 فهم كذا في المبسوط **قوله** وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز لأن يوسف رحمه  
 الله أن الامتناع في الأصل أي فيما إذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل ولها



وحرمة الوطئ كبدل بقي ماءه ذرع غيره والامتناع في ثابت النسب حتى صاحب له ولا حرمة للزاني فان تزوج حامل من السبي  
فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لولاها حتى يثبت نسب لها  
منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير مأكد حتى ينشئ الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر  
مالم ينصل به الحمل **قال** ومن وطئ جارية ثم زوجها جاز النكاح لانها  
ليست بفراش لولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسب من غير دعوة الا ان عليه ان يسبها صابئة لما نه وان اجاز  
النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف ورحمهما الله وقال محمد ر  
لا حب له ان يطأها قبل ان يسبها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولها ان الحكم يجوز  
النكاح اماراة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة  
تزني فزوجها حل له ان يطأها قبل ان يسبها عند ما وقال محمد لا حب له ان يطأها مالم يسبها والمعنى ما ذكرنا  
**ونكاح المنة باطل** وهوان يقول لامرأة امتنع بك كذا مدة يكذب من المال وقال مالك رحمه الله تعالى عليه  
هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه

ولها انها من المحلات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **قوله** وحرمة  
الوطئ كبدل يسقي ماؤه ذرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطئ كما ورد في الحديث  
وذكر الامام الشافعي رحمه الله ولا تقعه لها وقبل لها ذلك ولا يباح وطئها ولاد واعبه وعد لها بوضع  
الحمل وقبل لا باس بوطئها بخلاف الامنة الحامل من الزنا لا يقر بها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لو زوجت  
نفسها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحمل منه فان افرص النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن  
قوله لانها فراش لولاها اعلم ان الفراش على ثلاثة انواع قوي وضعيف ومتوسط فالقوي فراش النكاح ولهذا الوجاهات المتكوفة بولد ثبت  
النسب من غير دعوى ولو نفاه الزوج لا ينفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاء  
بولد ثبت النسب من المولى من غير دعوى ولو نفاه ينفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش  
الامنة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسب من المولى من غير دعوى **قوله** الا ان  
عليه ان يسبها صابئة لما نه اي الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الختم الخلاف في استبراء الزوج فيها  
اذ لم يسبها المولى اما اذا استبرأ المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطئ قبل الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام  
المجيب من الشايع من قال لا خلاف بينهم في الحامل فان ابا حنيفة رحمه الله **قال** للزوج ان يطأ بغير  
استبراء ولم يقل لا يسحب ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه قال لا حب ان يطأها و  
عند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يزوجها حتى تحيض ثلث حبس بناء على اصله انه لا يجوز  
نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض ثلث حبس لان العدة تحب عنده جلا لا كان او جلا  
**قال** الفقيه ابو البت رحمه الله وقول محمد رحمه الله افرأ الى الاحتياط **قوله**  
ونكاح المنة والنكاح الموف باطل نكاح المنة ان يكون بلفظ المنع مثل ان يقول حذني  
هذه العشرة لا تمتع بك اياما او منعني نفسك اياما او عشرة ايام قبل اياما والنكاح الموف ان يزوج امرأة  
عند اليهود عشرة ايام وافر ما بينهما ان يكون بذكر لفظ التزوج والنكاح في الموف ولفظ المنة في نكاح المنة ثم



فلما ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح بجوعه إلى قولهم فنقروا الإجماع والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة يشهد به عشرة أيام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا أنه انما بمعنى المنعة والعترة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما إذا طالت مدة النافيت أو قصرت لأن النافيت هو المعين لجهة المنعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عترة أحدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في أحدهما بخلاف ما إذا جمع بين حرمين في البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الأصل ومن أدعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها الفاضل امرأته ولم يكن تزوجها

ثم في نكاح المنعة خلاف مالك رحمه الله فإنه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأنوهن أجورهن ولنا أنفقنا أنه كان مباحا فان النبي عم أحل المنعة ثلثة أيام من الدهر في غزاة غزاها أشد على الناس فيها القربى والحكم الثابت يفتى حتى يظهر ناسخه ولكننا نقول قد ثبت نسخ هذه الأباة بالآثار المشهورة من ذلك ما روي عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن منادي رسول الله عم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيكم عن المنعة ومنه حديث الربيع رضي الله عنه قال أحل رسول الله عليه السلام المنعة عام الفتح فجئت مع عمي إلى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي أحسن من بردي فخرجت امرأة كأنها دمنة عطاش فجعلت تنظر إلى شبابي وبردته وقالت هلا بردته كبردته أو شباب هذا كسباب هذا ثم اترث شبابي على بردته فبثت عندها فلما أصبحت إذا منادي رسول الله عليه السلام ينادي أن الله ورسوله ينهيكم عن المنعة فانت هي الناس عنها ثم أباة المطلقة لم تثبت في المنعة قط إنما ثبت الأباة الموقفة بثلثة أيام فلا يفتى ذلك بعد مضىها حتى يحتاج إلى دليل النسخ وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمنعة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فإنه بناء على قوله أن يتبعوا بأموالكم محصنين والمحصن النكاح كذا في المبسوط **قوله** فلما ثبت النسخ بإجماع الصحابة أي ظهر ثبوت النسخ يعني أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على أن نكاح المنعة قد انتسخ وقت النبي عم لأن الإجماع لا يصلح ناسخا في المذهب الصحيح **قوله** ولنا أنه انما بمعنى المنعة وهو أنه انما بالنكاح لفظا والمنعة معنى لأن النكاح ينقصد للأزواج والولد والمنعة للاستمتاع لا غير والنكاح إلى عشرة أيام ينقصد للاستمتاع لا غير والعترة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط برأوة الأصل حوالة والحرالة بشرط عدم البراءة كفالته والوصاية في جوة الوصي كالة والوكالة بعد وفات الموصي وصاية والهنبة بشرط العوى بيع حتى تثبت به الشفعة وزد بالعبث لا يلزم على هذا ما إذا شرط الطلاق بعد شهر فإنه يجوز النكاح ويبطل الشرط لأن هذا الشرط لم يصرف في معنى المنعة لأن الطلاق فاطع للنكاح فاشترط الطلاق الفاطع بعد شهر لينقطع به النكاح دليل على أن العقد النكاح مؤبد **قوله** ولا فرق بين ما إذا طالت مدة النافيت أو قصرت لأن المعين لجهة المنعة النافيت وهو موجود وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا ذكر من الوقت ما يعلم أنها لا يعيشان إلى ذلك الوقت غالباً كما أنه سنة أو أكثر صح لأنه لا يبد معنى كالو تزوجها إلى موتها أو موتة **قوله** ثم جميع المسمى للتي حل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلها فما أصاب التي



وسعيها المقام معه وان ندعه بجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله ولا  
وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود  
كذب فصار كما اذا اظهر انهم عبيدا وكفار ولا يحسن ان الشهود صدقوا عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة  
الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما منسرا واذا ابني القضاء على الحجة وامكن تنفيذها باطنا بتقديم النكاح  
نفذ فطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلات لان في الاسباب نزاحا فلا امكان والله تعالى اعلم بالصواب

باب

التي مع نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعها لا ببضع احد منهما فلا يجعل بمقابلة احدهما  
وله ان الانقسام من حكم صحة المقابلة ولا يتحقق المقابلة في حق من ليست بمقابلة لهذا الحكم فلفت الاضافة اليه فصار النكاح  
به وعدمه بمنزلة ولولم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احدهما لكان الحكم هكذا كذا انا وصار هذا وقوله تزوجت  
هذا الجدار وهذه المرأة بالف سواء وهناك لا يقسم كذا هذا **قوله** وسعيها المقام  
معه وكذلك اذا ادعت المرأة الطلقات الثلث على زوجها واقامت البينة ولم يكن طلقها فقضى  
القاضي بذلك فزوجت بزوج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله  
تعالى عليه لا يحل للثاني ولا للاول وكذلك في دعوى العتق والنسب واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك  
المرسلات وفي الميراث ينفذ ظاهره الا باطنا ولما في الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان  
والحاصل ان في المسئلة اربعة اقسام اولها ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطئها دون الاول وابي يوسف  
ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطئها للاول اللهم ولا للثاني للحرمة والشافعي رحمه الله تعالى عليه يقول  
بطأها الاول سرا والثاني علانية وذكر شمس الامة السرخسي رحمه الله تعالى عليه ان على قول  
محمد رحمه الله تعالى عليه يحل للاول وطئها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطئ  
للاول لوجوب العدة عليها من الثاني كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة **قوله**  
بخلاف الاملاك المرسلات اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام  
من غير تعيين شري او ارث حيث ينفذ القضاء ظاهره الا باطنا بالا اتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطئها  
ثم انما لا يثبت الملك هناك للمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك لان التكليف بحسب الواسع  
وليس في وسعه اثبات الملك لاشان بغير سبب وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شئ منها بدون  
الحجة فعرفنا انه غير مخاطب بالفضل بالملك وانما يصير مخاطبا باليد وذلك نافذ منه واما ههنا فتوجه عليه  
القضاء بالنكاح لان طريقه مشعير فوجه ان القاضي لا يقول هنالك للمدعي ملكك هذا  
المال بل تقصر يد المدعي عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك ثم قبل  
تشرط حضرة الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا وقبل لا تشرط ثم يذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله  
من قضاء القاضي بالطلقات الثلث لبشهادة الزور فطهر الفرج لانها لا يحل للاول ولا  
لثاني فلا يتمكن من التزوج بزوج آخر وفيه ضرر عليها وقيل خالفه الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين  
على امرأة واحدة في طهر واحد وهو قبيح فعرفنا ان الاوجه ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا  
ذكره الامام الحنوب رحمه الله تعالى عليه والله اعلم بالصواب

باب

باب



باب الاولياء والآلفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت أو ثيبا  
عند الجبينة وابي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله لا ينعقد الا بولي وعند محمد  
ينعقد موقفا وفات مالک والشافعي رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة الشئ اصلا لان النكاح براد  
لمقاصده والتفويض اليهن محل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الحلل باجزة الولي ووجه الجواز انها  
نصرت في خالص حقها وهي من اهلها لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الانواج  
اما يطالب الولي بالتزويج كبدل تنسب الى الوفاة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو

باب الاولياء والاكفاء

قوله وينعقد نكاح المرأة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر اكانت او ثيبا  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الا يتم اخي بنفسها من ليها والا يتم اسم لامرأة  
لا زوج لها بكر اكانت او ثيبا عند اهل اللغة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بغيرها اصل سواء زوجت  
نفسها او بناتها او منهن او نكحت بالنكاح لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة  
نفسها انما الزانية هي تنكح نفسها وامان شرط الولي فاستدل بقوله تعالى ولا يفضلوهن ان ينكهن اذن واجهن فقال  
الشافعي رحمه الله وهذه الآية بين آية في كتاب الله تعالى نزل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لانه نهى الولي عن المنع  
فانما يتحقق المنع منه اذا كان المتزوج في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امرأة  
نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل فان دخل بها فلها المهر مما استحل من فرجها لا وكسر ولا شطط فان  
ابى الولي فالسلطان ولي من لا ولي له وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وامان جواز النكاح بغير ولي  
فاستدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن  
اذ واجهن اضاف العقد اليهن في هذه الآيات فدل انها تملك البشارة والمراد بالعصل المنع حسانا بان يحبسها في بيت  
ويمنعها من التزوج او هذا خطاب للزوج فانه قال في اول الآية اذا طلقتم النساء وبه نقول ان من طلق  
امراة وانقضت عندها فليس له ان يمنعها من التزوج بزوج آخر واما حديث عائشة رضي الله عنها فلا نفعل به لان  
عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روي  
بطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فردد لان الله تعالى اضاف  
العقد اليهن في غير موضع ولا نفمك له بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت وليها  
بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة  
او على نفي الكمال فوففا بين الحديثين **قوله** وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال  
يرد على قولهما انها تصرف في خالص حنفها بان يقال لما كان النكاح حقا فلما امر الولي بالتزويج  
**قوله** ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد  
آخر امرأة لو زوجت نفسها من غير كفويصيح حتى يثبت حكم الطلاق والابلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل الثبوت ولكن للاول  
الاغراض ويوعى الحسن عن ابي حنيفة رجح ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الائمة : السرخسي

فكول ثم في ظاهر الرواية عن أبي جعفر رحمه الله عليه وهو قول أبي يوسف ومحمد  
آخر امرأة لزوجت نفسها من غير كفويصيح حتى يثبت حكم الطلاق والابلاء والطهار والنوارث وغير ذلك قبل التفرق ولكن للأول  
الأغراض ويعي الحسن عن أبي جعفر رج ان النكاح لا ينعقد وبه أخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الأئمة : المرحبي



لكن للولي الاغراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لا من وافق ولا يرفع وبروى  
رجوع محمد الى قولها ولا يجوز للولي جبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله  
له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جازية بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولما انها  
حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليه ولا يثب الا جبار والولاية على الصغيرة لفصو وعقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب  
فصار كالغلام وكما تصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال  
فاذا استأذنها الولي فسكت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر مستأمر في نفسها  
فان سكنت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستقي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على  
الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا سكنت لان دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهنزة بما سمعت لا يكون  
رضا واذا سكنت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي  
او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تنكح به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى  
كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء  
بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه

السر خشي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل فاضل بعد له فكان  
الاحوط سد باب التزوج من غير كفوع عليها وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى على قول  
الحسن في زماننا قوله في تغليب الشافعي رحمه الله لان النكاح براد لمقاصده والتفويض اليهن محل لها هذا  
التغليب لا بد من اذ يقتضي هذا ان لا يفوض اليهن ولا يقتضي ان لا يتعقد بغير اذنهن اذ لا خلل في المقاصد بمباشرة  
العقد عند اختيار الولي الزوج والصحيح ان يقال لانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا يتعقد بغير اذنها كالصغيرة و  
هذا لان اهل من يفد على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معان يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها  
الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحدث فلو فوض اليهن تخلل المقاصد لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار  
الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر الموصوم ينتفي باجازه ولا خلل في نفس العقد فيصح **قول** لكن  
للولي حق الاغراض في غير الكفو ابي الولي حتى الفسخ اذا تزوجت غير كفوم لم تلد من الزوج اما اذا ولدت منه فليس  
للاولياء حتى الفسخ بغير اذني الولد وذكر العلامة السبكي رحمه الله تعالى في النهاية ولكن ذكر في مبسوط شيخ  
الاسلام رحمه الله تعالى واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفوع لم يفسخ النكاح حتى ولدت او لا ثم بد الله  
ان يحاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس  
ثم قال كذا كان مكتوبا بخط شيني **قول** واذا سكنت بلا صوت لا يكون ردا لانها مستحترن  
على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقيل ان كان معها بارها فرضا وان كان حارفا فلا وان  
كان عدا فرضا وان كان ما خلا وان استأمرها في نكاح رجل قابت ثم زوجها فسكت فهو رضا خلافا لابن  
مفائل لتصرح بخطها فلما قد رضيت في الثاني بما ابنه حالا وان استأمرها في نكاح رجل قانت غيره احب اليه  
فليس باذن وان قد زوجها رجلا ثم اخبرها به فقالت كان غيره احب الي منه فاجازة قوله وان فعل هذا اي استأمر  
غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم وقال الكرخي رجع هذا ايضا لان جاءها منه اشد



تعتبر في الاستبصار ثمانية الزوج على وجه يقع به المعرفة لظهور رغبتهما فيه من رغبتهما عنه ولا يشترط لثبوت  
المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها قبلها الخبر فسكت فهو رضا على ما ذكرنا  
لان وجه الدلالة في السكون لا يختلف ثم المخبر ان كان فضولها بشرط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله  
فان على خلافها ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد  
من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا ينطق لا بعد عيبا منها وفعل الحباء  
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او طفرة  
او حيضة او جراحة او تغليس فهي في حكم البكر ولا يكره  
حقيقته لان مصيبتها اول مصيبتها ومنه البكورة والتكورة ولا يكره استحيي لعدم الممارسة

**قوله** وتعتبر في الاستبصار ثمانية الزوج على وجه تقع به المعرفة حتى لو قال ان زوجك احد جبراني  
او بني عمي لم يكن سكوها رضى لان الرضا بالمجهول لا يتصور ولا يشترط ثبوت المهر هو الصحيح وقيل لا بد من ثبوت المهر و  
الصحيح ان الزوج ان كان ابلا وجد اذ ذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوفه وان كان غيرها  
فلا بد من ثبوت المهر وقيل لو عدا جماعة فسكت زوجها من اقدم وكذا ان ذكر بني فلان وهم يحصون والام يجوز قال  
الامام انما نأشئ رحمه الله ولم اعثر على احد الا حصاء هنا وقد ذكر في الوصية لبني فلان عن محمد رحمه الله ما زاد  
على العشرة لا يحصون عنه ما زاد على مائة وقبل ثمانون وقبل اربعون وقبل ذلك مفوض الى رأي القاضي فالذكر  
ثم يكون ذكر ارضا وقيل ان قال زوجك رجلا جاز بسكوتهما وفي ان زوجك لم يجز حتى يسببهما والصحيح ان الاخبار  
كذا **قوله** ولو زوجها قبلها الخبر فسكت فهو رضا على ما ذكرنا اي السكون رضا  
بشرط ثبوت الزوج على وجه يقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان امثاله ما قبل العقد فسكت فهو رضا فلما  
اذ بلغها العقد فسكت لا يكون رضا لانه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان  
السكون عند الاستبصار لا يكون ملزما وجب بلفظ العقد يكون ملزما فلما هذا في معناه لانه انما جعل رضا  
هناك بعلل الحياء وهو موجود هنا **قوله** وله نظائر كقول الوكيل  
ومجر المأذون واخبار المولى بجنابة العبد واخبار الشفع ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة  
وجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر **قوله** الثيب تشاور  
المشاورة من باب المفاعلة فيفترض وجود الفعل من الطرفين وقد وجد النطق من المولى فينبغي  
ان يوجد منها والدليل عليه رواية اخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط الوتية  
هي الوتوب من فوق والطفرة الى فوق **قوله** فان زالت بكارتها بوثبة  
الى قوله فهي في حكم البكر او فيه خلاف لا يفي مرجع هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها فائمه والثيب من زالت عذرتها  
وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا فان قيل لو اشترى امه بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بغير هذه الصفة فلما قد قيل  
لا يكون له ولا يرد اذا افر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة لانها بكر لكنها ليست بعذراء اذ المعتاد بين الناس انهم  
يريدون باسقاط البكارة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا يتعلق بالحياء وبصفة البكارة وهما قائمان الثيب مشتق من ثاب  
اي رجوع ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس الثوب لانه عود الى الاطعام بعد الاعلام **قوله**



ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند الجعفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي  
رحمهم الله لا يكتفى بكونها لا بها ثيب حقيقة لأن مصيبتها عائد إليها ومنه المثوبة والثوب والمثابة ولا يجعفة رحمه الله  
أن الناس عرفوها بكرا فيجبونها بالانطق فتمسح عنه فيكتفى بكونها كيلا تنعطل عليها مصاحها بخلاف ما إذا وطئت بشبهة  
أو نكاح فاسد لأن الشرع أظهر حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد ندب إلى شره حتى لو اشتبه حالها لا يكتفى بكونها  
**وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت قال قولها**

**قولها** وقال زفر بن جريح القول قوله لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي  
المدة ونحن نقول أنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكأن منكرة كالمودع إذا ادعى  
رد الودعة بخلاف مسئلة الخيار لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة وأن أقام الزوج البينة على سكوتها  
**ثبت النكاح** لأنه لو رد دعواه بالبحر وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند الجعفة رحمه الله تعالى عليه  
وهي مسئلة الاستخلاف في الأشياء السنة وسبأ بك في الدعوى أن شاء الله تعالى

**قوله** ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بعلة الجفاء فإن قبل هذا التعليل في معرض النص وهو قوله  
الطيب تشاوروا بها ثيب حقيقة ولهذا الواو صي لثيب بنى فلان ندخل الزانية فكذلك الخ قوله عم الثيب تشاور قلنا علة الجاء  
منصوصة عليها فإن عاشت رضي الله عنها قالت إن البكر تستحيي بأمر رسول الله فقال عم أذنها صامتها والكلام إذا خرج مخرج الجاء  
بضم إعادة ما في السؤال فصار كأنه عم قال أذنها صامتها لا منها تستحيي والجاء هنا قائم لأنها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق أو  
للكراه فلا يزدل جأؤها بل يزداد لأن في الاستنطاق ظهور فاحشة وهي مستحجي من ذلك غايبة الجفاء وقوله عم الثيب تشاور  
منه الأمانة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لو تخلصت من العمل بذلك النص المنصوص فإن قبل جفاء البكر جفاء كرم  
الطبيعة وهو محمود وهذا اجباء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا هذا الجفاء ممدوح أيضا لأنها  
تستتر على نفسها وقد اوثقت بذلك قال عليه السلام من أصاب من هذه الفاذورات شيئا فليستتر بشير الله والجفاء من  
ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العفيدة أيضا ولما سقطت نطفها في موضع كان نطفها دليل رغبها في الرجال على  
أحسن الوجوه فلان يسقط نطفها في موضع يكون نطفها دليل رغبها في الرجال على أفحش الوجوه وفي بخلاف ما إذا  
وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وهذا  
الشرع ما أظهر عليها إذ لم يتعلق به شيئا من الأحكام وأمرها بالستر على نفسها فإن أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح أن لا يكتفى  
بكونها وكذا إذا صار الزنا عادة لها وقبل يكتفى بكونها في هذين الفصلين لأنها بكر شرعا لا ترى أنها  
ندخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فإن هذا موجود في الموطأ  
بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بكونها فعلم أن المعبر بقاء صفة الجاء قوله فكانت منكرة وهذا لما عرف أن الدعوى إذا اخلت عن البينة  
بغير فيها المعنى دون الصورة فتبقى في هذه الشهادة بغير الصورة لأن الشهود لا يعرفون إلا الظاهر في حق البين بغير المعنى لأنها  
يعرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة منكرة معنى كالمودع في دعوى رد الودعة مدعية صورة منكرة معنى ثم  
في الودعة القول قول المودع في دعوى رد الودعة فكذلك هنا القول قولها في دعوى رد النكاح إذا العبرة  
للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لأن لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع  
لا يمكن الرد قوله وإن أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح فإن قبل هذه شهادة قامت على النفي لأن السكوت عبارة



ويجوز نكاح الصغيرة والصغيرة إذا زوجها الولي بكر كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبية ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب والثاني رحمه الله في غير الأب والجدة وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصا بخلاف الفلاس والجدة ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للفلاس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تنوفر الابن المتكافئين عادة ولا ينفق الكفوي كل زمان فثبتنا الولاية في حالة الصغير أحرارا للنفقة وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى أن النظر لا يتم بالنفيس إلى غير الأب والجدة لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة لأن لا يملك التصرف في النفس ولله أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجدة وما فيه من القصور أظهره في سلب ولاية الأزام بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن نفاذ الخل فلا تصد الولاية الأمثلة ومع القصور لا تثبت ولاية الأزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الثبوت سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادركنا الحكم عليها بتسبيل ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووجود الشفقة ولا ممارسة يحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغير ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح إلى العصبات من غير فضل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والابعد محجوب بالأقرب فإن زوجها الأب أو الجد يعني الصغيرة والصغيرة فلا خيار لها بعد بلوغها لأنها كاملا الرأي وأقرب الشفقة فيلزم العقد بما شرعنا كما إذا باشره برضاها بعد البلوغ وإن زوجها غير الأب أو الجد فلا كل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لها اعتبارا بالأب والجد

عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لأن هذه الدعوى مطلقة فان الشهادة على النفي مقبولة فيما إذا كان علم الشاهد محيطا به كما إذا ادعى الزوج أنه قال قول النصارى فيما إذا ادعت المرأة أنه قال عزير بن الله ثم ادعت المرأة أنه لم يقل قول النصارى وأقامت على ذلك بينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما أنه لو كان قاله لسمعته الشهود فذلك ههنا أو نقول بل السكوت أو وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا تكون الشهادة على النفي ونكر الامام الثمالي في مرجع فان أقاما البينة فينبغي أولى لأنها تثبت الرد وهو ثبت علما وهو السكوت لا يجرم لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استويا في الأبحاث ترجحت ببنه لا بثبانه

**قوله** ويجوز نكاح الصغيرة والصغيرة إذا زوجها الولي وقال ابن شبرمة وأبو بكر الأصم أنه لا يزوج الصغيرة والصغيرة أحد حتى يبلغا **قوله** وفي الثيب الصغيرة أيضا أي ويخالفنا الشافعي رحمه الله في جبار الثيب الصغيرة للأب والجد أيضا **قوله** بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن نفاذ الخل أي بند أول الأيدي بان باع الولي من ماله شيئا ثم باع المشتري من آخر أو غاب المشتري وقد تبعه الظفر من عاقده الولي لعينه أو نحوه أو لونه أو لحيته فلا يمكن نفاذ الخل الواقع من قصور الشفقة فلم يمكن أن تثبت ولاية التصرف في المال لغير الأب والجد الأمثلة ولا تثبت ولاية الأزام مع قصور الولاية فسلمنا الولاية عنه أصلا أما النكاح فإنه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن نفاذه بالاعتراض بعد البلوغ قوله وجه قوله في المسئلة الثانية أي في الثيب الصغيرة قلنا فادركنا الحكم عليها أي على الثبوت قولنا ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغيرة والصغيرة إذا زوجها الولي **قوله** من غير فصل أي بين البكر والثيب قوله



ولما ان قرابة الاخ نافضة والنقصان يشترط فيسقط الخل الى المقاصد عسى والتدارك يمكن بخيار الادراك  
واطلاق الجواب في غير الاب والجدة بنسب الام والفاحشي وهو الصحيح من الرواية لفصوح الرأي في احدهما نقض الشبهة  
في الآخر فتخير ويشترط فيه الفضا بخلاف خيار العتيق لان الفسخ هنا يدفع ضرر خفي وهو تمكن الخل ولهذا يشمل الذم  
والانثى فجعل الزامها في حق الآخر فيفتقر الى الفضا وخيار العتيق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا  
يختص بالانثى فاعبر دفعها والدفع لا يفتقر الى الفضا

**قوله** ولما ان قرابة الاخ نافضة وانما حصل الاخ لانه اقرب الاولياء بعد الاب والجدة  
فاذا ثبت الحكم فيه ثبت فيما دونه بالطريق الاولى **قوله** واطلاق الجواب في غير  
الاب والجدة وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجدة فكل واحد منهما الخيار اذا بلغ  
**قوله** وهو الصحيح اخرا زعمار روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة روى  
انه لا يثبت الخيار فيما اذن زوج الفاحشي اليتم والبنية ووجهه ان للفاضي ولاية تامة ثبتت في المال  
والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب ووجه ظاهر الرواية ان ولاية الفاضى متأخرة عن  
ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج الفاضى اولى وكذلك الام افاضت  
الصغيرة والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في  
احدى الروايتين لا يثبت لان شفتيها وافرة كشفقة الاب او اكثر والاصح انه يثبت لهما الخيار لان المقصود  
الرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولا يثبتها في المال ونظام النظر بوفور الرأي والشفقة كذا في المبسوط  
قصور الرأي في الام ونقصان الشفقة في الفاضى **قوله** ويشترط فيه  
الفضا لان سبب تمكن الخل لفصور في الرأي والشفقة ولا يوقف على حقيقته اولانه مختلف فيه منهم  
من ابى وضمن من رأى فينوقف على الفضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتيق لان سببه مقطوع به  
وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتيق ينص في الامنة  
دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم  
تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كانه وجد الآن فكان الاختيار فيها دفعا  
للحكم عن الثبوت لا رضاه بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى الفضا لان الدفع امر يستقل به الدافع لان  
لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فان يتم بالخص بدون الحكم ولا يفتقر  
تفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدمرضاها فكذا تفرد بالزيادة الا انها لا يملك  
دفع الزيادة الا برفع ما كان تابنا وهو اصل الملك فملك رفع ما كان تابنا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا  
ولا يقال ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حتى الزوج عما كان تابنا والزوج يستبقي ملكه  
الثابت ثم يثبت الزيادة ضمنا له فلما اذا ترجع جانبها لان الزوج وان نصير باطل ما كان  
تابنا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركاً بينهما وبينه وهنا حكم العقد قد ثبت على  
الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولما كنا اجتئنا الى الفسخ لثبوت ترك النظر من الوجه لفصور شفتيها  
وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان الولاية



ثم عند هذا ابلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فليها  
 الخيار حتى تعلم فسكتت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تمكن من التصرف الا به والولي يفرد به فعدرت  
 بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها لا تنفرد لمعرفة احكام الشرع والدارد ار العلم فلم يقدرا بالجهل بخلاف المعقنة  
 لان الامة لا تنفرد لمعرفة فعدرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر بطل بالسكوت ولا يبطل خيار  
 الغلام ما لم يقبل رضيت او يحج منه ما لم يعلم انه رضا وكذلك الخيار اذا دخل  
 بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد  
 الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوم الخلل  
 فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتراف فيعتبر فيه المجلس  
 كما في خيار المحيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تنص من الانثى ولا طلاق البها وكذا  
 خيار العتق لما بينا بخلاف المحيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احد هما قبل  
 البلوغ ورثة الاخر وكذا اذ مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك  
 الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفصولي اذ مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف  
 فيبطل بالموت وههنا فان قد تقر به قال ولا ولا بة لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولا بة لهم على  
 انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولا بة نظرية ولا نظرية التفويض الى هؤلاء ولا ولا بة  
 لكافر على مسلم ومسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادة  
 عليه ولا يتوارثان اما الكافر فثبت له ولا بة الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض  
 ولهذا لا تقبل شهادة عليه ويجري بينهما التوارث

مقبدة بالنظر في هذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزام في حق الآخر لكونه رضا حكمه ثابت فيشرف على  
 قضاء القاضي كالد بالقب بعد الفرض **قوله** ثم عند هذا ابلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح  
 فسكتت فهو رضا اي اذ ابلغت وهي بكر قوله او يحج منه ما يعلم انه رضا نحو سوق المهر والقبيل والوطي قوله  
 بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتراف فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام  
 عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله عم ملكك بضعت فاختراري قوله  
 ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا خيار العتق فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام والزوج و  
 الفرقة في باب البلوغ تثبت حكما القصور والولا بة فيمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق انما ثبت الخيار  
 لرد الزيادة ولا ولا بة للمولى فيها فسقط لزومها ايضا فكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمرأة باثبات المولى ولا  
 طلاق البها بخلاف المحيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهرها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل  
 بها وان دخل بها وجب لمشي فيها فان مات احداهما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد لا عرض بعدم الكفا  
 فان احدهما قبل قضاء القاضي قوله لقوله تعالى ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفى السبيل من  
 كل وجه لان النكح في موضع النقي تم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فبراد به نفى السبيل كما  
 كقول الشهادة والولا بة والقضاء والتوارث



ولغير العصبات من الاقارب ولاية الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات  
وهذا استحسن وقال محمد رحمه الله لا ثبت وهو الفبا من وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف في ذلك  
مضطرب ولا يثبت مع محمد لها ما روينا ولا ان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن سببه غير الكفو اليها والى العصبات  
الصباية ولا يثبت رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة  
على الثقة ومن لا ولي لها يعني العصبية من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي  
اعتقها جاز لان آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام و  
الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب  
غيبه منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال نفعلا يجوز لان ولاية  
الاقرب قائمة لانها ثبتت حفا له صيانة للقرابة فلا يطل بغيره ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية  
للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينفع برأيه ففوضناه الى الابعد  
وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد  
بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فز لا منزلة وليس مقسار بين فاهما عقد نقد ولا برد والغيبة  
المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الامرة وهو  
اختيار القدر وبقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لافضاء هو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان  
بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظري في ابقاء ولايته جند واذا  
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول  
ابن حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولها ان الابن  
هو المقدم في العصبية وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر في زيادة الثقة كتاب الام مع  
بعض العصبات والله اعلم

**قوله** لغير العصبات من الاقارب ولاية الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند  
عدم العصبات ثم بعد العصبات وان بعدت مولى العتاقة ثم العصبية لمولى العتاقة ثم الام ثم ذو  
الارحام الاقرب فالاقرب فان الاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصبات الام ثم بنت الابن ثم بنت  
البنات ثم ابن بنت الابن ثم بنت البنات ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام  
ثم اولادهم ثم العمات والاحوال والحالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى المولاة ثم السلطان ثم  
القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغار في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وفي ما روينا  
فان كان رحمه الله ثم القاضي انما يملك لنكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره في  
خلافة لها ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام النكاح الى العصباء اللام للجنس فيبغي ان يكون الجميع مفضا اليهم ولا يشترط اجتماعهم لانه مقابلة الجميع  
فيقتضي انقسام الاحاد على الاحاد لان اللام اذا دخل على الجمع بطل معنى الجمع وصار كالفرد قوله فالولاية الى الامام ابي حنيفة قوله والحاكم اي الحاكم  
قوله وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وعن هذا ذكر الامام القاضي في الجامع الصغير حتى لو كان مخفيا في البلدة لا يوقف  
عليه يكون بغيره منقطعة قولا وقال محمد رحمه الله ابوها لانه الاب تم النص والمال ولا يثبت لابن الولاية في المال كذا في المبسوط والله اعلم



## فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الكفاءة ولا ينظر المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تاني ان تكون مستفرشة للتحسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يثبت دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوف لا اولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لا يقع به النفاخر فقر يش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عم قرش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل رجل ولا يعتبر النفاضل فيما بين قرش لما روينا وعن محمد رحمة الله تعالى عليه الا ان يكون نسباً مشهوراً كاهل بيت الخلافة كانه قال نفيها للخلافة ونسبنا للفننة ونؤمله لبسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخصاسة واما الموالى فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والمجد وابو يوسف الحق الواحد بالمشي كما هو مذهبه في التعريف

فصل في الكفاءة قوله الكفاءة في النكاح معتبرة اي يعتبر وجودها في حق الزوجه في النكاح فعند عدما كان الاولياء حق الاعتراض بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله كان يقول لا صح عندي انه لا تعتبر الكفاءة اصلاً لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا بد ان لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بحجج فان الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر الذي لا يبدل ذلك على انه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب الا على قول سفيان الثوري فانه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب وقبل انه كان من العرب فنواضع ورأى الموالى كفواً له وابو حنيفة رحمه الله كان من الموالى فنواضع ولم يرفعه كفواً للعرب وحنيفة في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كاستان المشط لا فضل لعربي على عجمي فما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فلنا النفاضل في الآخرة بالتقوى وهو المراد بالآية **قوله** فقرش بعضهم اكفاء لبعض القرشي من كان من ولد النضر الهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جهم اب فوق النضر الموالى من سوام وسموا موالى لانهم نصر والعرب وسمي النضر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ولا فدعهم فتحت على ابي العرب وكانوا بسبل من استرقا فم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا باليمن عليهم ولا يعتبر النفاضل فيما بين قرش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان رضي الله عنه وكان اموياً وعلى رض زوج بنته من عمر وكان عدوياً **قوله** بطن بطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قرش حتى ان هاشمية تزوج نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياؤها حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من قرش وغير القرشي من العرب لا يكون كفواً للقرشي حتى لو زوجت قرشية نفسها لغير القرشي من العرب كان لاولياؤها حق التفريق **قوله** والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة قبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على البعض الا بنو باهلة وافضلهم بنو هاشم وبنو باهلة معروفون بالخصاسة فانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه **قوله** كما هو مذهب في التعريف وصورة ان يذكر المتأهل نسباً مدعى عليه بابيه اذا كان غائباً وعند ما بابيه وجده قوله



ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان الفاخر فيها بين المولى بالاسلام والكفاءة  
في الحرمة نظرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فباعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر  
ايضا في الدين اي الدبابة وهذا قول ابى جعفر وابى يوسف رجحوا الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تغير نفس  
الزوج فوق ما تغير بغيره فنبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا يثنى احكام الدنيا عليه الا اذا  
كان يصنع ويصرف منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال وتعتبر في  
المال وهو ان يكون مالكا للمهر والثقة وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكها ولا يملك احداهما  
لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايقانه وبالثقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر فردا فانها  
تقبله لان ما وراءه مؤجلا عرفا وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعبر القدرة على الثقة دون المهر لانه تجري المسألة  
في المهور وبعد المرأة فادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الثنى فمعتبرة في قول ابى جعفر ومحمد رحمه الله حتى  
ان الفاقعة في البسار لا يكافئها القادر على المهر والثقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر وقال  
ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا يثبت له اذ المال عاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابى يوسف  
ومحمد رحمه الله وعن ابى جعفر في ذلك روايتان وعن ابى يوسف انه لا يعتبر الا ان يفتش كالحاجم الحائك والدباغ  
والكناس وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها وجه القول الآخرون الحرمة ليست  
بلازمة ويمكن التحول عن النسبة الى النسبة منها قال **واذا تزوجت المرأة ونقصت**  
**عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عليها عند ابى جعفر رجح حتى يتم لها مهر مثلها او يوافقها**  
**وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجع اليه في النكاح بغير الولي**  
**وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعتبر عليه كما بعد**  
**الشبهة ولا يعتبر رجح ان الاولياء يتفخرون بقدوم المهور ويعبرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلافه لانه**  
**بعد الشبهة لانهم لا يعبرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او**  
**ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب**  
**والجد وهذا عند ابى جعفر رحمه الله تعالى وقال لا يجوز الخط والزيادة الا بما يتعابن الناس فيه ومعنى**

قوله لان الفاخر فيها بين المولى بالاسلام لانهم ضيعوا اسماهم فلا يكون الفاخر بينهم بالنسبة بل بالاسلام كما قال سلمان بن جابر الفاخر هو العاقل وقالوا  
سلمان بن هرم قال سلمان بن الاسلام قوله اي في الدبابة وهي الثقوى والصلاح والحسب فافتر بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه  
لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة قوله وهو قول ابى جعفر وابى يوسف رجحوا الصحيح وذكر شمس الامنة رجحوا الصحيح عند ابى جعفر رجح ان الكفاءة  
في الثقوى والحسب غير معتبرة وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعبر الكفاءة في الحسب لا في الثقوى وفسر الحسب فقال هو مكانة اخلاق كذا في  
المخطوط وذكر الامام المحجوب رجح محله الى هذا الاسلام رجحوا الحسب لا يكون كفوا للحسب الذي له جاه وجمعة وحشمة عند الناس  
الحسب الذي له جاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسب يكون كفوا للنسب حتى ان الفقيه يكون كفوا للثقوى لان شرف العلم فوق  
شرف النسب لو تزوجها وهو كفوا لهما ثم صار جارا اعلى لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا استمرارها بعد النكاح كذا في  
الفتاوى والظهيرية قوله وعن ابى جعفر رجح في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البطار كفوا للقطار وفي رواية  
المولى بعضهم الكفاءة لبعض الا الحائك والحجام **قوله** وهذا الوضع انما يصح على قول محمد



ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندها لان الولاية مفقودة بشرط النظر فعند قوائمه بطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرها ولا يخيئه روح ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قريب القرابة وفي النكاح مناصد تزويج على المهر اما المالية هي المفصودة في انصرف المالى والدليل قدمناه في حق غيرها ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عندنا يخفف رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة نفوقها وعندنا هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

### فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوجه بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجه من نفسه فعقد ما بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لهما ان الواحد لا ينصoran يكون مملوكا ومثلكا كما في البيع

محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف ينصoran يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولها ان النكاح بنقصد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه وينصoran ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجه باقل من مهر مثلها ثم زال الاكره فرضبت المرأة وابي الولي فليس له ذلك عندها وذكر في الاسرار وقول محمد رج اما ينصoran فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفوبون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندها يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سبي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصدوق فيما سالا انا اوجبت لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق واذا تزوجها الولي من غير كفوبون فارضته ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الا لو كان رضا بالنكاح الثاني كذا اذكر في الذخيرة **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندها واما شره بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندها فاما اصل النكاح فصحيح والاصح ان النكاح باطل عندها وفي الجامع الصغير للزمنا شي رحمه الله تعالى عليه ظن البعض ان عندها يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالتزويج بخمر ويقال للزوج اما يربط المهر بنفسه العقد والاصح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال بغير فاحش لان ولايته مفقودة بالنظر وعندها ان النكاح موقوف على اجازتها اذا بلغا وقيل عنهما روايتان ويجوز ان يوقع بينهما فنقول ما قال لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف بيع الراهن الرهن والى المزمين ان يجبر البيع وهو موقوف وفي الاجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فاجازت جاز في قولها قولها والدليل قدمناه وهو قريب القرابة قولها لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة نفوقها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب محانة وضيقا كان عقده باطلا والله اعلم **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** قولها واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجه من نفسه ذكر في التفريق زوجها من نفسه بامرها وقال اشهد وان فلا تملكني ان ازوجها من نفسي لم يبنها ولم يبرعها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب لما يعرف بالتسمية لا ترضى له لو قال زوجت امرأة فذكرني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة مشقبة ولا يبرعها الشهود من الحسن وبشر رحمه الله لا يجوز وقبل



الا ان الشاخي رحمه يقول في الولي ضرورة لانه لا يؤوله سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والنكاح في  
الحقوق دون النعير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فتقوله زوجة تضمن الشطرن  
ولا يحتاج الى قبول قال وتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازة المولى جاز وان رده  
بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد عند من الفضي  
وله بغير انعقد موقفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه تصرفات الفضي كلها باطلة لان العقد وضع حكمه والفضي لا يفيد على اثنان الحكم  
فبلغوا ولما ان ركن النصف عند من اجله مضافا الى محله كما ضرب في انعقاده فينعقد موقفا حتى اذا راي المصلحة فيه بنقذه وفقدت احدى اركان العقد  
عن العقد ومن قال اشهد واني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فجازت فهو باطل وان قال اخر بعد ما قال  
اشهد واني زوجتها منه فبلغها الخبر فجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة  
هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وجمعا لله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت  
نفسها غائبا فيلقه فجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصنع فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب  
واحد من جانب عند ما خلا فله ولو جرى العقد بين الفضولين او بين الفضولي و  
الاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين بنقذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق  
الا عتق على مال ولما ان الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراه المجلس  
كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع واخناه لانه  
شرف يمين من جانبه حتى يلزم قيمته به

وقبل لا يجوز ما لم يرفع نقابها وبرأها الشهود وكذا ذكره الامام النعماني رحمه الله **قوله** الا ان الشافعي رحمه  
يقول في الولي ضرورة لانه لا يؤوله سواه اكثر ما في الباب ان امر غيبه وليس امر غيبه من احد الجانبين فأموره قائم مقامه فلو  
منعناه من تولى الشطرن لا يمنع النكاح اصلا **قوله** دون النعير يعني المناقاة بين كون  
الشخص الواحد مملكا ومملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لا في النعير بهما والشخص الواحد جازان بغير  
بالفظ المملوك والملاك والحكم في عقد النكاح راجع الى الزوجين الا ترى انه لا يستغني عن الاضافة اليهما  
بخلاف البيع **قوله** وله بغير انعقد موقفا على الاجازة بخلاف ما اذا زوج رجل امرأة لا يحل  
له نكاحها لانه ليس لهذا العقد بغير **قوله** او فضوليا من جانب واحد وكذا افضوليا وليا  
او وكبلا من جانب عند ما خلا فله **قوله** فاذا كان فضوليا يتوقف لان الفرق بين المأمور وغيره  
النفاذ لا الانقضاء **قوله** وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال بان قال خالعت امرأتك  
على كذا فبلغها الخبر فقبلت او قال طلفت امرأتك على كذا فبلغها الخبر فقبلت او قال اعتقت عبدي على كذا فبلغه  
الخبر فقبله قولي لها وكذا الخلع واخناه اي الطلاق والاعتاق على مال لانه تصرف يمين لما فيه من تعليق الطلاق و  
العتاق بالقبول لخصه بتعلقهما بالشرط فاذا بلغهما وقبلا صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك فليبين حكم فقي  
باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما اذا قال بمحض منها طلفتك  
بكذا فقامت عن المجلس قبل القول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعلقات ما  
يبطل بالقيام عن المجلس فتقوله انت طالق ارشئت فانه يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى يبطل



ومن امر رجلان بزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما  
لأنه لا وجه إلى تنفيذها للخالف ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير عين الجاهل ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين  
التفريق ومن أمر أمير بان بزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جازع عند ابن حنفية رحمه الله  
بغائي عليه رجوعا إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز إلا أن يزوجه  
كفولا لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الزوج بالكفاءة فلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصح مقيدا  
وذكر في الوكا أنه اعتبار الكفاءة في هذا الاستحسان عند عمالان كل واحد لا يجوز عن الزوج بمطلق الزوج فكانت  
الاستعانة في الزوج بان كفروا لله اعلم بالصواب **باب المهر**  
قال وبصح النكاح وإن لم يسلم فيه مهر إلا أن النكاح عقد انضمام وازدواج لغته فثبت بالزوجين  
ثم المهر واجب شرعا إبانة لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح وكذا إذا تزوجها بشرط  
أن لا مهر لها لما بينها وفيه خلاف مالك رحمه الله

بطل بقبامها عن المجلس وفي الجامع الصغير الميراثي رحمه الله والواحد ينولي طرفي الخلع إذا سمي البدل وعن محمد بن  
بدل نسمة أيضا لأن الحقوق لا تزج إليه وجه الظاهر أن الخلع لا يجب فيه البدل بدلا نسمة ويجتاح فيه إلى طلب  
الزيادة والنقصان والواحد لا يصح مستزبد أو مستنقصا بدلا مسمي في المسني لا حاجة إلى ذلك وما قالوا أن  
الواحد لا يصح فضولي من الجانبين فيما إذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي زوجت فلانة من فلان  
أما إذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقيلت منه بنوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي  
**قوله** لم تلزمه واحدة منهما وعن أبي يوسف رحمه الله أو لا يصح نكاح أحدهما إن لم يكن  
بينهما محرمة والبطلان كما لو طلق إحدى امرأته ولومات قبل البطلان فالمرء والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة  
وجه المشهور أن تصحيح النكاح في المجهول تعليل بالبطلان وأنه لا يصح بخلاف الطلاق لأنه يحمل التعليل **قوله**  
وعلم التهمة لأن الأمة لغير الزوج والضرورة لأنه ليس بخدمه **قوله** فلنا العرف  
مشرك لأن الأشراف كما يزوجون الشريكات بنزوح المعونات والأماء فلا يصح مقيدا لأنه حينئذ يقع  
التعارض فيقضي الإطلاق **قوله** أو هو عرف عملي فلا يصح مقيدا وهذا لأن المتعارف  
أن لا يزوجه الشريف الأمة أما العرف في أن مثله لا يسمى بزوجه أو غير الكفو لا يسمى امرأة والإطلاق صفة اللفظ  
والعقد بدو عليه فلا بد أن يكون لفظا لا أثر في أنه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير أو أدي حنث مع أنه  
غير معتاد فعلا لأنه لم **قوله** ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع فإنه  
معتاد الاثر في أن النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين فإن قيل إذا وكل  
بشراء الفهم يتقيد بالاشياء وبشراء الحمد يتقيد بالصيف فلنا فيه منع ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في  
كتاب البيوع والله اعلم بالصواب **باب المهر**

**قوله** ثم المهر واجب شرعا فإن قبل الزوج أمته مرعوبه لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم أن النكاح بلا مال  
جائز فلنا قد قبل بانه يجب ثم يسقط ومن قال أنه لا يجب أصلا لأنه لا فائدة في إيجابه أو لقوله بان النص يشترط  
الأحرار بدليل السياق والسياق **قوله** وفيه خلاف مالك رحمه الله أي فيما إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها فإن هذا النكاح



**واقل المهر عشرة دراهم** وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنًا في البيع يجوز ان يكون مهلاً لها لانه حنفياً فيكون النقد برأيهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولا نه حق الشرع وجوباً اظهراً لشرف المحل فتقدّر بماله خطر وهو عشرة اسنود لا ينصاب السرقية ولو سمي اقل من عشرة فلها عشرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى مهر المثل لان شتمية ما لا يصلح مهراً كعدمها ولنا ان ضاد هذه الشتمية كحق الشرع وقد صار مقتضياً بالعشرة فاما ما يرجع الى حنفها فقد رويت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم الشتمية لانها قد رضى بالملك من غير عوض تكريماً ولا رضى فيه بالعوض البسر ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئاً ومن سمي مهر عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق شتم المبدل وبه بناء كد البذل وبالموت ينتهي النكاح نهائياً والشئ بانتهائه بثقرب وبناء كد فينقضي جميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلو فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الا به والافيسة متعارضة ففيه ثبوت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالماً فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلو لانها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تعالى

النكاح لا يجوز عنده فان قبل النكاح عقد معاوضة فينقضي المهر كايبيع فينقضي الثمن ثم نفى الثمن بفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا فتضائه الثمن لغة وشرعاً اذ هو لغة ثمنك شئ بشئ وشرعاً ثمنك مال بمال فترك شتمية بفسده كترك شتمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا بتخصيصه لانه يبنى عن الازواج وذات الصبوة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعاً اظهراً لخطر المحل فوفرنا على الشبهين خطر من حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعده ونفيه ومن حيث انه عوض شرعاً لا ينقضي بدونه **قوله** واقل المهر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغيره درهم لم يفتقد بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة قوله لانه حق الشرع وجوباً لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازاوجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المنولي لا الجواب التقدير وان نقد بر العبد امثال من جعل الى العبد اختيار الايجاب وترك التقدير كان راداً له **قوله** والافيسة متعارضة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالماً اليها فينفي ان يسقط كل البذل كما اذا ابتاعها ثم اقالا فاجاب عنه وقال ان هذا قياساً آخر يقتضي وجوب كل البذل لان الطلاق يشبه الاعناق وبيع ما اشترى لانه فاطع للمالك ومثله نصف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البذل فعلم ان القياسين لغرضنا ولا يقال القياسان اذ التعارض يعمل باحد هما بشهادة القلب فكيف تركا ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس وقوله والافيسة متعارضة فكان المرجع فيه النص برهم تقدم القياس عليه قلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا سمي الحجر والخمر واذا ثبت الخصوص كان القياس مقديماً عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شيء الا ان القياسين لما انفارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء الخصوص واذا لم يثبت الخصوص بالقياس يجب عليه نصف المسمى عملاً بالنص **قوله** ففيه ثبوت الزوج الملك بيان التعارض فالثبوت يقتضي وجوب كل المهر كالمشترى اذا تلف البيع قبل القبض **قوله** وفيه عود المعقود عليه اليها سالماً يقتضي عدم وجوب شيء في المهر كافي الا فالة والفتح بخيار روية او شرطية **قوله**



فإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها  
 أن دخل بها أو مات عنها أو قال الشافي رحمه الله لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول  
 له أن المهر خالص حتمًا فتمكن من نفقه ابتداء كما يتمكن من إسقاطه انتهاء ولكن أن المهر وجوبًا حق الشرح على ما رواه  
 بصريحها في حالة البقاء فملك الإبراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المنة لقوله تعالى ومن  
 على الموسع قدره الآية ثم هذه المنة واجبة رجوعًا إلى المعروفية خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه المنة  
 ثلثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة  
 وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المنة  
 الواجبة لتمامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله علمًا بالنص وموقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم  
 هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل وإن تزوجها ولم يسم لها  
 مهرًا ثم تراضيا على تسمية وهي لها أن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل  
 الدخول بها فلها المنة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه الأول نصف هذا المفروض وهو  
 قول الشافي رحمه الله تعالى عليه لأنه مفروض فينصف بالنص ولنا أن هذا الفرض

قوله أن دخل بها أو مات عنها وكذلك أن ماتت المرأة قوله  
 وأكثرهم أي أكثر أصحاب الشافي رحمه الله قوله ولنا أن المهر وجوبًا حق  
 الشرع وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلثة حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة وحق الأولياء وهو  
 أن لا يكون أقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكًا لها غير أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء  
 قوله فلها المنة لقوله تعالى ومنعوهن وإنما قلنا أن هذه المنة مخصوصة بهذه  
 الصورة لسباق الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فربضته ومنعوهن قبل  
 أو بمعنى الواو أي وما لم تفرضوهن قوله ثم هذه المنة واجبة قوله هذه احتراز  
 عن المنة المستحبة وهي فيما إذا طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرًا قوله وفيه  
 خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه فعنده مستحبة لأن الله تعالى قال حفاظ على الحسين والحسن اسم للمنطوع قلنا  
 قد فسر الاحتياط بالإيمان قوله ثلثة أثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل وبياره وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس  
 رضي الله عنهما في ديارهم فإني ديارنا فيبغى أن يجب أكثر من ذلك لأن متعها أن يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا  
 يلبس أكثر من ثلثة أثواب فيزداد على ذلك أزار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر في المنة  
 المستحبة حال الرجل وفي المنة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا  
 في خلفه والصحيح أنه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أي على الغني بقدر ماله وعلى  
 المقل بقدر ماله ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لأن المنة وجبت عوضًا عن  
 البضع وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز أيضًا أن يكون أقل  
 من خمسة وذكر في شرح الطحاوي والمنعة ثلثة أثواب على  
 اعتبار



تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينصف فكذا ما نزل منزله والمراد بما نلني لفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف  
**قَالَ** فان زاده في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لفرجه رحمه الله  
 وسند كره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا حثت الزيادة سقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي  
 يوسف رحمه الله تعالى عليه ولا ينصف مع الاصل لان النصف عند ما ينحصر بالمفروض في العقد وعند  
 المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الخط لان المهر  
 حفيها والخط بدلا فيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من  
 الوطئ ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان  
 المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطئ فلا يتأكد المهر منه ولنا انها سلمت المبدل حيث رخصت الموانع وذلك وسعها  
 فثبتا كحقها في المبدل اعتبارا بالبيع وان كان احدها مريضا او صائما في رمضان او  
 محرما ليج فرض او نفل او بعيرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة  
 حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر  
 قيل مرضه لا يبري عن تكسر وقتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة  
 والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحض مانع طبعيا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا  
 فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنقوية وهذا

اعتبارها فان كانت من السفلة من الكرباس وان كانت وسطا من القز وان كانت من نفقة الحال من الابواب  
**قَوْلُهُ** تعيين للواجب وهذا لان الواجب الاصيل في النكاح مهر المثل والشبهة  
 بعد العقد تعيين لفقد ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى  
 بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضا واذا قامت الشبهة مقام مهر المثل ومهر  
 المثل لا ينصف فكذا ما قام مقامه **قَوْلُهُ** والمراد بما نلني الفرض في العقد هو  
 جواب عما يقال قولكم مهر المثل لم ينصف فكذا ما نزل منزله هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب  
 بان المراد بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما لم ينصف المنفعة لان  
 النصف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى ما وراه على اصل القياس **قَوْلُهُ**  
 واذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس  
 فينصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض زهي عن اشتداد شيء من الصداق  
 بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي قضاء والمس ليس بوطئ حقيقة وانما حملته  
 على الوطئ لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان  
 اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على المسبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهر وما ذكرنا اولي لنا ثبده بالنص  
 وبقوله عليه السلام من كشف خمار امرأته طلقها وجب عليه المهر كاملا وقد حكى الطحاوي رحمه الله  
 اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من اغلق بابا على امرأته او ارخى سترا ثم طلقها وجب  
 لها الصداق كاملا **قَوْلُهُ** وهذا التفصيل في مرضها وفي



وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كما لظهور في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها  
كفرضه ونفلها كفله وإذا خلا المجهوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند  
إبني حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال عليه نصف المهر لأنه اعجز من المرض بخلاف العنين لأن الحكم أدبر على سلفة  
الألز ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اختلف به **قال** وعليها  
العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استخساناً لثبوت الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق  
في إبطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يخطأ في إيجابه وذكر الغزالي رحمه الله في شرحه أن المانع أن كان  
شرعاً يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا يجب لعدم التمكن حقيقة

قال

وفي الذخيرة والحاصل أن المرض في جانبها ممنوع بخلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل أنه أيضاً ممنوع وقبل الغزالي  
ممنوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح  
**قوله** وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لأن في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة وفي العمل  
بالرواية الأخرى رعاية حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لا حرجاً به وغنى الله تعالى حتى قلنا بأباحة  
الافطار حتى لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى لا يباح أن قبل ينفي أن لا يلزم كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الافتقار  
فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان قلنا لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن إبطاله وإنشأ  
بالضرورة بتقدير الضرورة فظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا بعد والى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف  
صوم قضاء رمضان فإنه فرض مطلقاً فكان أثره عاماً وفي الذخيرة الأحكام التي أفاضوا الخلوة فيها مقام الوطئ تأكد  
جميع الشئ أن كان في العقد شبهة وتأكد مهر المثل أن لم يكن في العقد شبهة وثبوت النسب وجوب العدة وجوب  
التفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة  
نكاح الأمة عليها على قياس قول إبني حنيفة رحمه الله في حرمة نكاح الأمة على الحرمة في العدة عن  
طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حفيها وأما الأحكام التي أفاضوا الخلوة فيها مقام الوطئ **قال**  
حتى لا يصير حصناً بالخلوة وحرمة البنات والإحلال للنزوح الأولك والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات  
وهي في العدة لا نزلت وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فتدقيل لا يقع وقيل يقع وهو أقرب إلى الصواب لأن  
الأحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً  
فكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه يكون بائناً والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد لها **قوله**  
وعليها العدة في جميع هذه المسائل أي عند صحة الخلوة وضادها بالموانع المذكورة احتياطاً لثبوت الشغل  
مع تحقق هذه الموانع نظراً إلى التمكن الحقيقي والعدة يجب حقاً للشرع والولد لصيانة الولد عن الاشتباه  
ولو أذن لها النزوح لأجل لها الخرج فيخاطب فيها إذا وقع الشك في الوجوب ولا يصدق في إبطال حفيها  
بخلاف المهر لأن المال لا يجب بالشك فلا يجب إذا لم يصح الخلوة فإن قبل التوهم معدوم في فصل  
الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا ثبت النسب إذا جاء بولد على رواية أبي سلمان  
فتوهم الشغل بالسحق بوجوب العدة وانقضاءه لعدم الوطئ حقيقة يمنع  
فيجب احتياطاً

قوله



قَالَ وَتُسَبِّحُ الْمُنْعَةَ لِكُلِّ مَطْلُوقَةٍ أَوْ مُطْلَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الَّتِي طَلَفَهَا  
الزَّوْجُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجِبُ لِكُلِّ مَطْلُوقَةٍ أَوْ  
لِهَذِهِ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ صِلَةٌ مِنَ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ إِلَّا أَنْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نَصْفَ الْمَهْرِ طَرِيقَةُ الْمُنْعَةِ  
لَا أَنَّ الطَّلَاقَ فَنَجَّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَالْمُنْعَةُ لَا تُشْكِرُ وَلَنَا أَنَّ الْمُنْعَةَ خَلْفٌ عَنْ مَهْرٍ مُثَلٍّ فِي الْمَفْرُوضَةِ لِأَنَّهُ سَقَطَ مَهْرُ  
الْمُثَلِّ وَجِبَتْ الْمُنْعَةُ وَالْعَقْدُ بِوَجوبِ الْعَرُوضِ كَانَ خَلْفًا وَخَلْفٌ لَا يَجُوزُ مَعَ الْأَصْلِ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ فَلَا يَجِبُ مَعَ  
وَجوبِ شَيْءٍ مِنَ الْمَهْرِ وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ فِي الْأَبْحَاشِ فَلَا تُخَفُّهُ الْفَرَامَةُ بِهِ فَكَانَ مِنْ بَابِ الْفَضْلِ وَإِذَا زَوَّجَ  
الرَّجُلُ بِنْتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوِّجَهَا بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ لِبُكُونِ أَحَدِ الْعَقْدَيْنِ  
عَوَضًا عَنْ الْآخَرِ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا  
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بَطْلُ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ جُعِلَ نَصْفُ الْبُضْعِ صَدَاقًا وَنَصْفُ مَهْرٍ وَكَوْنُهُ لَا يَشْتَرِي فِي  
هَذَا الْبَابِ فَبَطَلَ الْأَجَابُ وَلَنَا أَنَّهُ سَمِيَ مَا لَا يَصْلُحُ صَدَاقًا فَصَحَّ الْعَقْدُ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا إِذَا سَمِيَ الْخَبْرَ وَالْخَنْزِيرَ

وَلَا

قَوْلُهُ وَتُسَبِّحُ الْمُنْعَةَ لِكُلِّ مَطْلُوقَةٍ أَوْ مُطْلَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الَّتِي طَلَفَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا وَهَذَا اشْتِ  
فِي الْأَسْتِثْنَاءِ وَفِي الصَّدَرِ أَمَّا فِي الْأَسْتِثْنَاءِ فَلَا نَحْكُمُ الْمُسْتِثْنَى لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَخَالِفًا لِلْمُسْتِثْنَى مِنْهُ وَلَمْ يَوْجَدْ إِذَا الْأَسْتِثْنَاءُ ثَابِتٌ  
فِي الْمُسْتِثْنَى كَمَا فِي الْمُسْتِثْنَى مِنْهُ فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْمَبْسُوطِ وَالْمَجْطُوعِ وَالْحَصْرِ وَالْمُخْتَلَفِ أَنَّ الْمُنْعَةَ تُسَبِّحُ لِلَّتِي طَلَفَهَا قَبْلَ  
الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا أَمَّا فِي الصَّدَرِ فَلَا نَحْكُمُ الْمُنْعَةَ بِسَبِّحِ لِلَّتِي طَلَفَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَلَمْ يَسْمِ لَهَا مَهْرًا كَمَا مَرَّ قَبْلَ هَذَا وَجِبَ  
عَنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّهُ اتَّبَعَ الْقَدْرَ وَرِي وَهُوَ قَدْ ذَكَرْنَا فِي شَرْحِهِ أَنَّ الْمُنْعَةَ لَا تُسَبِّحُ لِلَّتِي طَلَفَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا لِأَنَّهُ مِنْ نَفْسِ  
الْأَسْتِثْنَاءِ أَرَادَ الْأَسْتِثْنَاءُ لَنَا شَيْءٌ مِنْ دَفْعِ وَحْشَةِ الْفِرَاقِ وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الْمُسْتِثْنَى لِأَنَّ نَصْفَ الْمَهْرِ يَجِبُ بِطَرِيقِ الْمُنْعَةِ إِذَا  
الطَّلَاقُ فَنَجَّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَقَدْ حَصَلَ الْأَسْتِثْنَاءُ النَّاشِئُ مِنْ دَفْعِ وَحْشَةِ الطَّلَاقِ بِنَصْفِ الْمَهْرِ وَمَنْ اثْبَتَهُ أَرَادَ  
بِهِ الْإِحْسَانَ إِلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ التَّكْسِبِ وَذَامِنُ دَوْبٍ فَظَهَرَ أَنَّ الْمُنْعَةَ بَيْنَ الْمُسْتِثْنَى وَالْمُسْتِثْنَى مِنْهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَعَنِ  
الْثَّانِي بِأَنَّهُ أَجْرٌ لِقَطْعِ الْأَسْتِثْنَاءِ عَلَى الْعَوْمِ وَأَرَادَ بِهِ حَقِيقَةً فِي الْبَعْضِ وَهِيَ الَّتِي طَلَفَهَا بَعْدَ الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا  
مَهْرًا وَاجْزَأَ فِي الرَّجْبِ فِي الْبَعْضِ وَهِيَ الَّتِي طَلَفَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَلَمْ يَسْمِ لَهَا مَهْرًا إِذَا فِي الْوَجوبِ اسْتِثْنَاءٌ وَزِيَادَةٌ وَهَذَا  
وَاضِحٌ عِنْدَ مُتَابِعِ الْفِرَاقِ لِتَجَوُّزِهِمْ الْجَمْعَ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْحُلِّ أَوْ يُقَالُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ لِكُلِّ مَطْلُوقَةٍ  
غَيْرِ الَّتِي تَجِبُ لَهَا الْمُنْعَةُ لِأَنَّهُ بَيْنَ حَكْمِهَا سَابِقًا فَذَلَّ سَبْقُ ذِكْرِهَا عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَذَا الْعَوْمِ غَيْرَهَا كَيْلًا يُلْزِمُ التَّكْرَارَ  
فِي الْبَعْضِ أَوْ السَّاقِطُ وَذَكَرَ الْأَمَامُ بَدْرُ الدِّينِ الْكَرْدِي رَحِمَهُ اللَّهُ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمَطْلُوقَاتِ أَرْبَعَةٌ مَطْلُوقَةٌ قَبْلَ الدَّخُولِ بِدَلَالَةِ تَسْمِيَةِ  
وَهِيَ الَّتِي تَجِبُ لَهَا الْمُنْعَةُ وَمَطْلُوقَةٌ بَعْدَ الدَّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا وَمَطْلُوقَةٌ بَعْدَ الدَّخُولِ وَلَمْ يَسْمِ لَهَا مَهْرًا فَتُسَبِّحُ الْمُنْعَةُ  
لَهَا وَمَطْلُوقَةٌ قَبْلَ الدَّخُولِ مَعَ التَّسْمِيَةِ وَهِيَ الَّتِي لَا تُسَبِّحُ لَهَا الْمُنْعَةُ وَلَا تُجِبُ عَلَى اخْتِبَارِ الْقَدْرِ وَرِي وَصَاحِبُ الْخَفَةِ  
قَوْلُهُ وَالْخَلْفُ لَا يَجُوزُ مَعَ الْأَصْلِ إِلَّا بِإِجْمَاعِهِ وَجَوَابًا وَإِنَّمَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الْإِجْمَاعِ بِإِجْمَاعِهِ وَإِحْسَانًا فَلَمْ يَجِبْ مَعَ وَجوبِ كُلِّ الْمَفْرُوضِ كَمَا إِذَا كَانَتْ  
بَعْدَ الدَّخُولِ وَالتَّسْمِيَةِ قَوْلُهُ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ أَيُّ وَلَا عَدَّ وَجوبِ نَصْفِ الْمَفْرُوضِ كَمَا إِذَا كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ وَبَعْدَ التَّسْمِيَةِ قَوْلُهُ وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ  
فِي الْأَبْحَاشِ هَذَا جَوَابٌ عَنْ حَرْفِ الْخَصْمِ وَهُوَ قَوْلُهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا تَعَلَّه بِأَذْنِ الشَّرْعِ فَلَا تُخَفُّهُ الْفَرَامَةُ فَلَا تَجِبُ الْمُنْعَةُ قَوْلُهُ وَإِذَا زَوَّجَ  
الرَّجُلُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوِّجَهَا بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ لِبُكُونِ أَحَدِ الْعَقْدَيْنِ عَوَضًا عَنْ الْآخَرِ وَشَرَطَ صَحَابًا يَنْفَعُ قَالَ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِثْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا الْآخَرُ وَ  
أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي بِبَنَاتِكَ لَا يَفْعَلُ عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا لِلْآخَرِ جَائِزٌ لِلنَّكَاحِ وَلَا يَكُونُ شَعَارًا فِي لَهَا لَا تَجِبُ نَصْفُ



ولا شركة بدون الاضيق وان تزوج حرة على خدمته سنة او على تعليم القرآن جاز  
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته  
سنة جاز وطها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض  
عنه بالشرط يصلح مهر اعده لانه بذلك يتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حرة برضاها او على رعي  
الزوج غنما ولنا ان المشروع انما هو الاغتناء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد انما  
بالمال لخدمة تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه  
من قلب الموضوع بخلاف خدمة حرة برضاها لانه لا منافضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث  
يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا منافضة على انه ممنوع في رواية  
ثم على قول محمد رحمه الله يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه يخرج عن التسليم لمكان المناقضة فصار  
كالزوج على عبد العهر وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ  
شتم في جال فصار كشيء الحر والخبر بهذا لان نفومه بالعقد ضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر  
نفومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم  
طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسائة

نصف البضع صداقا والنصف منكوحة وذلك لانه لما جعل ابنه منكوحة الآخر صداقا لابنته افترض ذلك انفسام  
منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر وملك النكاح لا  
يحمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين **قوله** ولا شركة بدون  
الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم بانه ان البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك  
لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط  
الفاسد بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصلاحيته الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل  
واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك وليسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغروا فلانا من بلد اذا نفوه وطردوه  
لما انه عقد نفى عنه المهر وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلو كذا في المعرب المهملة العين وذكر  
في الصحاح يقال شغروا الكلب اذا رفع احده في رجله يقول وسيجي به هذا العقد لانها بهذا الشرط  
كانت مرفوعة المهر واخليا البضع عنه **قوله** لما فيه من قلب  
الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج محذوما لقوله عليه السلام  
النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج اياها مهر لها يكون الرجل خادما والمرأة مخدمومة فكان  
على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على انه ممنوع في رواية  
اي في رعي الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهرا وهي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها مهر  
اجمعا اسفد لا لا بقصة موسى وشعب عليهما السلام وشرعية من قبلنا بلزمتنا اذا قصر الله ورسوله بلا  
انكار **قوله** لان نفومه بالعقد ضرورة اي لا يحتاج الناس اليه في موضع وهو عقد  
الاجارة فلا يكون له قيمة فصار بمنزلة شئ لا قيمة له كالحرف فيجب مهر المثل **قوله**



لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدرام والدنانير لا يتبعين في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكبلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تبعها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ وفي الفاس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زعفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت عند

**قوله** لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان التمسك لا يتبعين في العقود والفسوخ فصار هبة المقبوض كهيئة مال آخر حتى الزوج في سلامته نصف الصداق ولم يسلم له ان يرجع **قوله** ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل احكامها كمن قال لا تركك على الف درهم ثم هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له الجارية جاريةك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذب به في السبب وهو بيع الجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة برة حيث قال النبي عليه السلام هي لك صدقة ولنا هديته لان ذابا بالنظر الى غير العاقلين كما في قصة برة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عيدا بالالف فخط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان حصل هذا بالخط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالخط لان العشر يخرج من كونه ثمنا لا لحاقه باصل العقد فكان العقد واثقا على ملوذه فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لا خريعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجها منك لا اجل له وطئها لا اختلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان كل واحد من السببين اعنى الشري او التزج ثبت حل الوطئ فلنا هناك اختلاف السبب الحكم جميعا اما السبب فظاهرهما ان الشري غير التزج واما الحكم فانك البمين بغاير ملك النكاح حكما لان النكاح ثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت ولو اثبت لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما بفينا فصار كأنهما لم يثبتا اصلا للتدافع في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن بصدده فحكم السببين واحد لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصول ما يستحقه الزوج اليه **قوله** اعتبار البعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت **قوله** والخط لا يلحق باصل العقد الا ترى ان من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو الحق الخط باصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة نجب عشرة



فَعِنْدَهُ بِرَجْعِ عَلَيْهَا إِلَى ثَمَامِ النِّصْفِ وَعِنْدَهَا بِنِصْفِ الْمَقْبُوضِ وَلَوْ كَانَ تَزْوِجُهَا عَلَى عَرَضٍ فَقَبِضَتْ  
أَوْ تَقْبِضَ فَوَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا  
وَفِي الْقِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ زَوْجِهِ إِيَّاهُ بِرَجْعِ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ نِصْفِ عَيْنِ الْمَهْرِ عَلَى مَا حَرَفَ بِهِ  
وَجَهْدَ الْأَسْتِحْسَانِ أَنْ حَقَّهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ سَلَامَةُ نِصْفِ الْمَقْبُوضِ مِنْ جِهَتِهَا وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا دَفْعُ شَيْءٍ  
آخِرًا كَمَا نَحْنُ خِلَافَ مَا آتَاكَ الْمَهْرُ دَيْنًا وَخِلَافَ مَا آتَاكَ ابَا عَتٍ مِنْ زَوْجِهَا لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ بِبَدَلٍ وَلَوْ تَزْوِجُهَا  
عَلَى جَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ فِي الدِّمَةِ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ مُتَعَبِنٌ فِي الرَّدِّ وَهَذَا لِأَنَّ  
الْجِهَالَ تَحْتَ فِي النِّكَاحِ فَإِذَا عَيْنُ بَصِيرَتِهَا الشَّمِيَّةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ وَأَذَاتُ زَوْجِهَا عَلَى الْفِ عَنِ أَنْ لَا  
يُخْرِجُهَا مِنَ الْبَلَدَةِ أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى فَإِنْ وَفَى بِالْشَّرْطِ فَلَهَا الْمَسْعَى  
لِأَنَّهُ صَلَحَ مَهْرًا وَقَدْ تَمَّ رِضَا هَا بَهْ وَأَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى أَوْ أَخْرِجُهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّهُ سَمِيَ  
مَالًا فَهُوَ نَفْعٌ فَعِنْدَهُ فَوَائِدُهُ بِنَعْدَمِ رِضَا هَا بِالْأَلْفِ فَيَكُلُّ مَهْرٌ مِثْلُهَا كَمَا فِي شَمِيَّةِ الْكِرَامَةِ وَالْهَدْيُ مَعَ الْأَلْفِ  
وَلَوْ تَزَوَّجُهَا عَلَى الْفِ أَنْ أَقَامَ بِهَا وَعَلَى الْغَيْبِ أَنْ أَخْرِجُهَا فَإِنْ أَقَامَ بِهَا فَلَهَا الْأَلْفُ وَإِنْ أَخْرِجُهَا  
فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّهُ لَا يَزَادُ عَلَى الْغَيْبِ وَلَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَلْفِ وَهَذَا عِنْدَ ابْنِ حَنَفِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ  
وَقَالَ الشَّرْطَانِ جَمِيعًا جَائِزًا حَتَّى كَانَ قَبْلَ الْأَلْفِ أَنْ أَقَامَ بِهَا وَالْأَلْفُ أَنْ أَخْرِجُهَا وَقَالَ زَوْجُ رَحِمَةِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ  
الشَّرْطَانِ جَمِيعًا فَاسِدًا أَنْ يَكُونَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يَنْقُصُ مِنَ الْفِ وَلَا يَزَادُ عَلَى الْغَيْبِ وَأَصْلُ الْمَسْئَلَةِ فِي الْأَجَارَاتِ فِي قَوْلِهِ أَنْ  
الْيَوْمَ فَكَذَلِكَ رَمَاهُ أَنْ خَطَنَهُ غَدًا فَكَذَلِكَ نَفَعَهُمْ وَسَمِينَهَا فِيهِ أَنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ تَزَوَّجُهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ أَوْ عَلَى هَذَا  
الْعَبْدَةِ فَإِذَا أَحَدُهُمَا أَوْ كَسْرًا وَآخَرُهُمَا رَفَعَ فَإِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلُهَا أَقْلَ مِنْ أَوْ كَسْرًا  
فَلَهَا الْأَوْكُسُ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَوْ كَسْرًا فَلَهَا الْأَوْكُسُ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا  
فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَهَذَا عِنْدَ ابْنِ حَنَفِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَقَالَ هَا الْأَوْكُسُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَإِنْ  
طَلَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا

وَلَوْ حَطَّ النِّصْفُ وَلَمْ يَهَبْ الْبَاقِي حَتَّى طَلَقَهَا لَمْ يَنْصِفْ الْبَاقِي فَعَلِمَ بِهَذَا أَنَّ الْحَطَّ غَيْرُ مُلْتَقٍ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَهَذَا لِأَنَّ النِّكَاحَ  
لَيْسَ بِعَقْدِ الْمَاعِضَةِ وَهَذَا مَعَاوِضَةٌ وَمَعَادِلُهُ مَالٌ بِمَالٍ فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ اسْتِثْنَاءُ الْإِرَامِ وَالْحَطُّ إِلَى أَصْلِ الْعَقْدِ مَعَ امْتِنَانِ الْخَفِيقِ  
فِي الْحَالِ قَوْلُهُ فَعِنْدَهُ بِرَجْعِ عَلَيْهَا إِلَى ثَمَامِ النِّصْفِ صَوْرَةٌ مَا أَذَاتُ زَوْجِهَا عَلَى الْفِ فَوَهَبَتْ الْمَرْأَةُ مَا سَبَنَ وَقَبِضَتْ الْبَاقِي فَعِنْدَ ابْنِ حَنَفِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ  
بِثَمَانَةِ دِينَمٍ حَقٌّ يَتِمُّ النِّصْفُ وَعِنْدَهُمَا الْمَعْبَرُ هُوَ الْمَقْبُوضُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجُهَا عَلَى مَا قَبِضَتْ فَيَنْصِفُ الْمَقْبُوضَ وَهُوَ ثَمَانَةُ دِينَمٍ  
قَوْلُهُ وَلَوْ تَزَوَّجُهَا عَلَى جَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ فِي الدِّمَةِ أَيْ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْجَوَانِ غَيْرِ مَوْصُوفٍ بِأَنْ قَالَ عَلَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ أَوْ تَزَوَّجُهَا عَلَى ثَوْبٍ  
أَوْ رِيٍّ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ أَيْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ قَبِضَتْ أَوْ تَقْبِضَ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ مُتَعَبِنٌ فِي الرَّدِّ إِذَا أَصْلَحَ فِي الْعَرَضِ الْجَوَانِ الْغَيْبَةِ وَثَبُوتُهُ فِي الدِّمَةِ  
عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلضَّرُورَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجِهَالَةِ وَلَكِنَّهَا تَحْتَ فِي النِّكَاحِ لِأَنَّهُ لَسَّاحٌ فِيهِ عَادَةٌ فَإِذَا تَقَبَّلَ بِالنِّصْفِ صَارَ كَأَنَّهُ هُوَ الَّذِي وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ  
فَتَبَعِنَ بِالرَّدِّ وَلَا كَذَلِكَ الْمَكْبَلُ أَوْ الْمَوْزُونُ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ ثَبُوتًا أَصْلِيًّا إِذَا صَارَ مَوْصُوفًا كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ فَكَانَ لَهَا قِيَامُهَا وَحُكْمُهَا أَنْ لَا  
يَتَبَعِنَ الْمَقْبُوضُ بِالرَّدِّ قَوْلُهُ كَمَا فِي شَمِيَّةِ الْكِرَامَةِ أَيْ كَمَا إِذَا تَزَوَّجُهَا عَلَى الْفِ عَلَى أَنْ يَكْرُمَهَا وَلَا يَكْلِفُهَا الْأَعْمَالُ الشَّاقَّةَ وَمَا تَتَّبَعُ بِهَا قَوْلُهُ  
الْهَدْيُ بِأَنْ يَرْسَلَ إِلَيْهَا الثَّيَابُ الْخَافِرَةُ مِثْلًا مَعَ الْأَلْفِ وَقَالَ زَوْجُهَا أَنْ شَرَطَ لَهَا مَعَ الْأَلْفِ مَا هُوَ مَالٌ كَالْهَدْيِ بِهِ الْجَوَابُ كَذَلِكَ وَإِنْ شَرَطَ  
مَالًا بِسِمَالٍ كَطَلَقِ الضَّرِّ فَلَهَا الْأَلْفُ لِأَنَّ الْمَالَ يَقُومُ بِالْأَلْفِ فَكَذَلِكَ يَقُومُ بِمَنْعِ السَّلَامِ إِذَا شَرَطَ لَهَا فِي الْعَقْدِ ثَمَامًا الطَّلَاقِ وَ  
نَحْوَهُ فَلَا يَقُومُ بِالْأَلْفِ فَكَذَلِكَ لَا يَقُومُ بِمَنْعِ السَّلَامِ وَلَكِنَّهُ لَا يُوجِبُ السَّلَامَ بِأَعْيَانِهِ يَقُومُ بِشَرَطِهَا وَإِنَّمَا كَانَ لَا نَعْدَامَ رِضَا هَا



فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لما ان المصير الى مهر المثل للنفذ واجبا لمسمى وقد امكن ايجاب الاوكس  
 اذا اقل متيقن وصار كالحلج والاعتناق على مال ولا يبي حنفية رحمة الله تعالى عليه ان الموجب الاصيل  
 مهر المثل اذ هو الاعدل والعدل عنه عند حصة التسمية وقد ضد ذلك ان الجهالة بخلاف الحلج والاعتناق  
 لانه لا موجب له في البذل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الرفع فالمرأة رضيت بالخط وان كان انقص من الاوكس  
 فالزوج رضي بالزيادة والتاوجب في الطلاق قبل الدخول في مثله النعمة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة  
 فوجب لا غشاف بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية وطا  
 الوسط منه والزواج مخبر ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته  
 قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمارا اما اذا لم  
 يسمى الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الزوجين  
 جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمن في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال  
 بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يقصد باصل الجهالة كالدابة والاقارب وشرطنا ان يكون  
 المسمى ما لا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجهد والردي والوسط والوسط  
 ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لا خلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على  
 المضابطة والمماثلة اما النكاح فمبناه على المساخمة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا  
 في حق الالبقاء والعين اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها

بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في الميسر وذكر في الجامع الصغير المماثلة في تزوجها على الفان لم يخرجها  
 من البلد وعلى الفين ان اخبرها او على الفان لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة او على الفان كانت عجمية وعلى  
 الفين ان كانت عربية او على الف ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكر افا لشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله  
 تعالى والثاني فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الف فان دخل بها فان وثق لها بالشرط فلها الف والالف والا  
 فهو المثل لا يجا وذهب عن الفين ولا ينقص عن الف وقالا الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله فاسدان لان كل واحد منهما  
 معلق بخطر ولما انه عقد عقد بن وخير نفسه في احدهما وله ان الاول لا خطر فيه فانه لو انقصر عليه صح والثاني فيه  
 خطر لانه يتعلق بانفساخ الاول وعن الدبوسي وغيره لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة  
 بجان بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة واما جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهه  
 لا يوجب الخطر قال رضي الله تعالى عنه في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى عليه نص على الخلاف **قوله**  
 قلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع عند ما لا يشك وكذلك عنده لان مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول  
 فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس متيقن وهو فوق المنفعة ظاهرة **قوله** وصار كالحلج والاعتناق على  
 مال اي بهذا الطريق الذي ذكرنا بان طالع او اعتق على الف او الفين على هذا العبد او على هذا العبد **قوله**  
 ان الموجب الاصيل مهر المثل كالفية في باب البيع **قوله** اذ هو الاعدل اي مهر المثل  
 هو الاعدل لانه لا يجرى الزيادة فيه والنقصان **قوله** ان يسمى جنس الحيوان  
 اي نوعه **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست وان تزوجها



وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجسر لان الثياب اجناس ولوسي جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكبلا او موزونا وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها ثبت في الذمة ثوبا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدين انحل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالاهما مثل وزنها حلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا ملك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو الثبوت فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا

بمال بدليل انه لا يصح امهارة ولا بطله الشرط الفاسدة والجوان ثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الذمة مائة من الابل شرعا وصفتها مجهولة فكذا ثبت شرطا وجعل كانه مال يلتزمه ابتداء والجهالة المسند وكذا لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من اقر بشئ او عذر لرجل مع واليه البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المشر به عينه ليس بعوض وعين المهر هذا عوض وان كان ما عينا وصفة المائنة التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط عند اطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام **قوله** ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة **قوله** وكذا اذا بالغ في وصف الثوب اي بخير الزوج اي بعد ما سمي جنسه بان قال ثوب هروي وبين عرضه وطوله بحيث لو اسلم فيه يجوز المسلم فتيخير الزوج ايضا في ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لانه يصير بمنزلة العين ولا خيار في العين **قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمه الله تعالى عليه النكاح فاسد فيما ساعى البيع ولكننا نقول هما شرط قبول الخمر وهو شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا بطلت صار كانه لم يسلم له عوضا فكان لها مهر مثلها وكذا انقول في البيع يصير كانه لم يسلم ثمنا فابيع بفاسد عند عدم التسمية وذكر في الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير ربا والربوا حرام بنص الكتاب ولا ربوا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فيبقى الركن صحيحا ولغا الشرط **قوله** فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على هذا فيعي اشكال وهو انه سماه بغير اسمه لكن بهذا لا يمنع انصرف التسمية اليه لان الشئ



والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بنايع له والشمية  
ابلع في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصاعلي انه ياقوت  
فاذا هو زجاج لا يتعقد العقد لا اختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر يتعقد العقد  
لا اتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والحر مع الخل جنسان لغرض  
التفاوت في المقاصد

قد يسمى باسم مجازه كما يسمى باسم حقيقة الا ترى ان من قال لا رائه هذه الكلبة طالق او قال لعبد  
هذا الحار حرقا نه يعلق ونطلق فلو امتنعت الاضافة اليه لشمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعناق وانما لا  
يمنع لان الشمية تختمل المجاز واما الاشارة فلا تختمل فلا يستقيم ان تجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره اما  
اطلاق اسم عين يجوز على عين آخر مجازا لان الاشارة الى شئ بمنزلة وضع اليد على ذلك الشئ فلا يصح ان يكون  
الوضع على شئ وضع على شئ آخر فيشمل الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل  
الى هذا اشار نحر الاسلام رحمه الله **قوله** والوصف يتبعه اي في الاستحقاق  
**قوله** وكذا في الاسرار ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا  
كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل  
مجمع عليه انما البيان في التخرج على هذا الاصل فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول الحر مع العبد  
والخل مع الحر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال منقوض يصلح صداقا والاخر  
لا يتعلق بالحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كأنه قال عبد مثل هذا  
في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وهذا لا يفرق  
في الحر والعبد اذ منفعهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فكانت  
العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهر فصار كأنه قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الحر فجنسان مختلفان اذ المطلوبين  
الخل معلوم والمطلوب من الحر معنى الاطراب فاذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا  
بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورة ومعناه فلا يأخذ الدنان حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى  
وصورة الخمر الخل متحد وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد بصورة كان المشار اليه من  
جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في الفصلين فصار كأنه تزوجها على حر او عمة ومبنة فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله تعالى عليه اذا  
كان المشار اليه يصلح مهر كما اذا تزوجها على هذا الدن من الحر فاذا هي خل او على هذا المبنة فاذا هي وكبنة وقال جمع بين الاشارة  
والشمية وصحت احدهما وبطلت الاخرى اغترت الصحيحة في الفصلين فعاد يا عن المصير الى مهر المثل لا نه ضروري عنده لا بصار  
اليه الا عند التذرع ولا اعتبار بالشمية حال صحتهما لا يبدل على اعتبارهما حال فسادهما وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه  
ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الامنة السرخسي رحمه الله تعالى وفي رواية محمد بن عيسى رحمه الله  
البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصل هو مهر المثل والشمية اثنى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة  
لكن الاشارة اثنى من حيث انها تقطع الشركة ولا تختمل المجاز بخلاف الشمية فيها اذا كان المشار اليه لا يصلح مهر  
الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهر ارجحت الشمية وعابته للموجب الاصل وهو مهر المثل في الفصلين



فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم  
عند الجعفة رحمه الله لانه مسعى وجوب المسعى وان قل بمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة  
الحر لو كان عبدا لانه اطعمها اسلامه العبدین وعجز عن تسليم احدهما فحب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن  
الجعفة رحمه الله لها العبد الباقي وثام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانه لو كانا حرين يجب تمام  
مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين  
في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما  
يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقيم مقام الوطئ فان دخل  
بها قلها مهر مثلها لا ينزاع على المسعى عندنا خلافا لزم رحمه الله هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى  
ليس مال وانما يتقوم بالشبهة فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة الشبهة وان نقصت لم يجب الزيادة على  
المسعى لعدم الشبهة بخلاف البيع لانه مال منقوض في نفسه فتقدم بدله بقيمته وعليها العدة الكاف للشبهة بالحقيقة  
في موضع الاحياط ونحو ذاع اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات  
هو الصحيح لانها يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحفظ  
في اثنائه احياء للولد فيثبت على ثابت من وجهه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد  
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والا فامة باعتباره

قوله فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة مبينة على ما مهدناه من  
الاصل وجهه ان عند الجعفة رحمه الله شبهة العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كانه لم يتم شيئا فمما يكون شبهة  
العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا الغت شبهة العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب  
مهر المثل لانها لا يجتمعان وعند أبي يوسف رحمه الله شبهة العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر شبهة العبد بن هذا لكنه عجز عن تسليم  
احدهما فحب قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو جعفة رحمه الله ان شبهة العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها ما رخصت بان يملك  
بضعها بعبد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها فان قبل بشكل على هذا اما اذا تزوج امرأة على الف وعلى ان يعق  
اباها ثم لم يف بالشرط قلها الف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسعى لا يمنع وجوب مهر المثل قلنا ان المرأة  
انما رخصت بالالف بشرط وفاء ما قرن به وهو علق ابها فاذا لم يصل ذلك المشروط اليها صار كانه بالشبهة لم توجد فيجب مهر  
المثل واما العبد الباقي في هذه الصورة فقد رخصت به معنى وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء  
على حر وعبد فلو كان كذلك لا يجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يلزمها الضرر الكثير فان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توفيقها عنه  
فكانت مفردة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرم بتكامل مهر المثل فيجاء بخربصده يمكن التعرف عن حال كل واحد من المشار اليها  
قبل النكاح فلو لم يرها الضرر وانما لم ينفقها كان منها فكان الضرر خف قوله وكذا بعد الخلوة اي لا يجب له مهر بعد الخلوة الصحيحة لانه  
لا يثبت بها التمكن فصار كخلوة الخابض وهذا معنى قوله الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح قوله خلافا لزم  
عندنا يجب مهر المثل بالتمام بلوغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المثل لا نفي ان المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغ  
فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد قوله لعدم صحة الشبهة لانها ابتداء على العقد وقد فسد العقد ففسد ما بني عليه قوله وعليها العدة اي في  
التفريق بعد الدخول كذا في المناركة ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال زفر رحمه الله من آخر وطئ وطئها لان



قال ومهر مثلها بعينها وبنات عماتها وبنات أعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه مثل نسائها من إقارب  
الاب لان الانسان من جسد قومه وقيمة الشيء امانته بالنظر في قيمة جسده ولا يعتبر بامها وخالفها اذا لم تكونا من قبيلتها  
لما بينا فان كانت لام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما بينهما من قوم ابيها ويعتبر في مهر  
المثل ان نكسوا وفي المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر  
لان مهر مثل يتخلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يتخلف باختلاف الدار والعصر فالواو يعتبر النساء في البكارة لانه يتخلف  
بالبكارة والشبهة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اختلفوا في ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار  
في مطالبتهن وجها او وليها اعتبارا لبيان الكفالات ويرجع الولي اذا ادعى على الزوج ان كان بامر كالمهر في الكفالة  
فكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير ضمن الثمن لان الولي صغير ومعه في النكاح وفي  
البيع عاقد ومباشر حتى يبيع العهدة عليه والحق في البر ويصح ابرؤه عند الجحفة ومحمد وحمها الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان  
يصير ضمانا لنفسه ولا ية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضمانا لنفسه  
قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعها ان يخرجها اي ينفقها بها للبعين حفيها في البدل كما يقين  
حق الزوج في البدل صار كاي بيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزل وزياره  
اهلها حتى يوفى بها المهر ككراهية اي المجل لان حق الحبس لا يستنفذ المستحق وليس له حق الاستنفاد قبل اقباء ولو  
كان المهر ككراهية مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لا سقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف  
اي يوسف راج وان دخل بها فذلك الجواب عند الجحفة رحمه الله وقال ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيها اذا  
كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهه وكانت صبية او مجنونة لا يفسد حقها في الحبس لانفاق وعلى هذا الخلاف الحلوة بها  
برضاها ويثبت

لان وجوب العدة بسبب الوطئ فيعتبر آخر الوطئ حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفرق ثلث حبس فقد انقضت العدة  
ولما ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفرق الا ترى انه لو وطئها قبل التفرق لا يجب الحد  
وبعد يجب فلا نصير ثارعة في العدة ما لم يرتفع الشبهة بالتفرق **قوله** ومهر مثلها  
يعتبر باخوانها اي التي من قبل ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالحالات **قوله**  
من اقارب الاب من ثمة قول ابن مسعود رضي الله عنه في فوائد حميد الدين راج **قوله** والدين  
اي الدبانة **قوله** باختلاف الدار اي البلد **قوله** واذا  
ضمن الولي اي ولي المرأة **قوله** ويصح ابرؤه اي ابراء الولي المشتري وكذا الوصي و  
هذا اذا اخذ او ابرأ ما هو واجب للصبي بعقدها واما اذا لم يكن واجبا بعقدها لا يجوز بالاجماع **قوله**  
ويملك قبضه اي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **قوله** ولا ية قبض المهر للاب بحكم  
الابوة وهذا جواب سؤال مفترى بان يقال ان الاب يملك قبض اصداف ايضا كما لو قبض يملك قبض الثمن فلو صح  
الضمان يصير ضمانا لنفسه فاجاب بان ولا ية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد فلو كان في البيع  
للبيع حتى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذا المرأة حتى حبس المعقود عليه في النكاح وهو منافع البضع قوله لان  
حق الحبس لا يستنفذ المستحق اي حق حبس المرأة للزوج لا يستنفذ المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستنفاد قبل اقباء المهر  
**قوله** لا سقاط حقها بالتأجيل كما في البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع حتى حبس المبيع قوله



ويستثنى على هذا استحقاق النفقة طالما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الجس كالبائع اذا سلم المبيع وله انهما منعت منها فابل بالبدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحرم فلا تجلي عن المهر من البائنة الخطرة والتأكد بالواحدة تجها لهما ما ورأها فلا يصلح مزاحا للعلوم ثم اذا وجد آخر صار معلوما تحققت المراجعة وصار المهر مقابلا بالكل والعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاهما مهرها فاعاها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريبة تؤذي وفي قري المصل لغريبة لا تحق القدر قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثاتها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم القول قوله بعد الطلاق وقيله الا ان يأتي بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لا يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشئ يكذب به الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتى امر من اجاب شئ من المسنى لا بصار اليه وكلما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصار كالصاغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصغ ثم ذكره هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم منعت مثاتها وهو قياس قولهما لان المنعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كمو وجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالفين والمنة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومنعة مثاتها عشرون فيفيد تحكيمها

قوله ويستثنى على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعنده لها النفقة لانها ليست بناشرة لان الامتناع بحق وعندها لا نفقة لها لانها ناشرة **قوله** طالما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوثيق وقد صار مسلما بالوطئة الواحدة برضاها وبالخلوة الصحيحة وبالمنع نصير مسنودة والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الامتناع بعد التسليم **قوله** وله اي لا يجنفه روح انهما منعت منه ما قابل البدل كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في جس ما بقي منه **قوله** لان الغريب يؤذي وفي الكافي للعلامة الشافعي رحم وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زمانا وان اوفاهها المهر لان الغريب ممنهن ولكن ينقلها الى القرى ابن احنه لا يتحقق القرية وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى القرية الى القرية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فهذه المسئلة على وجه اما ان اختلفا في جودتها او بعد موتها اختلف ورثتها او بعد موت احداهما فان اختلفا في جودتها فلا تخلوا اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل السمية او لم يكن او في مقدار المسنى اما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسنى في حال قيام النكاح او بعد الفقرة بعد الدخول او موت احداهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثاتها او ورثتها فالقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف في اصل المسنى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتها في المقدار فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رحم الجواب فيه كالجواب في حال الخلوة وان كان في اصل المسنى فعند أبي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره ولا يحكم مهر المثل عنده بعد موتها **قوله** ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعي ما دون العشرة



والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح  
ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها  
وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل ببنتها لانها ثبتت الزيادة وفي الوجه  
الثاني ببنته لانها ثبتت الخط وان كان مهر مثلها الفا وخمسائة خالفا واذا حلفا تجب الف وخمسائة هذا يخرج الرأى  
وحمد الله تعالى عليه وقال الكرخي رحمه الله تعالى في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد  
ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسنى

العشرة والصحيح ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانه يجعل القول قوله  
بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تجري  
في باب النكاح وذكر بعض ما لا يجري كذكر كاله فاذا كان الدعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى  
العشرة وهي تدعى الالف على قوله يكون القول قوله لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا **قوله**  
والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في  
الأصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين **قوله** وشرح قولهما اي قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله  
فان مهر المثل يجعل حكما عندهما فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان قبل اذا اختلفا المتبايعان في الثمن  
وقبلة المبيع شهد لاحدهما لا يقترن قوله وان شهد له الظاهر فلنا الفية لا يمكن اثباتها ثمانية بمطلق العقد ومهر المثل  
يمكن اثباته بمطلق العقد فترقا **قوله** وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا  
ادعى الزوج الالف ومهر مثلها الف **قوله** وفي الوجه الثاني ببنته وهو ما اذا  
كان مهر مثلها الفين والمرأة تدعي ذلك لانها ثبتت الخط وهو خلاف الظاهر البينة ببنة من يثبت خلاف  
الظاهر **قوله** فاذا حلفا تجب الف وخمسائة الف مسعى لا يجبر الزوج فيه و  
خمسائة باعتبار مهر المثل يجبر فيها الزوج ويجب ان يقرع بينهما في البداءة لعدم الرجحان لاحدهما وايهما  
اقام البينة قبلت ببنته وان اقاما البينة قضى بالف مسعى وخمسائة باعتبار مهر المثل لان البنتين بطلنا  
للتعارض ونصر محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لا ثباتها الزيادة وذكر الامام المحمدي رحمه الله  
بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا اختلفا فقال ثم اذا اختلفا بدين الزوج لانه ايها انكارا وان اقاما البينة  
فالبينة ببنة المرأة **قوله** وهذا يخرج الرازي وقال الكرخي رحمه الله تعالى فان  
اولا في الفصول الثلاثة وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له او لها او يكون فوق ما يدعى الزوج ودون ما  
تدعيه المرأة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالظا  
لان ما يدعي كل واحد منهما ينفي بيمين صاحبه فبقي نكاحا بلا تسمية فيكون موجب مهر المثل ووجه  
قول الرازي انه انما يصار الى الخالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الآخر بشهادة الظاهر له  
واذا كان مهر المثل شهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى الخالف قال شمس الائمة السرخسي  
رحمه الله الاصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف في اصل المسنى بان ادعى  
احدهما التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية **قوله**



يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعندنا الفضة بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت  
احدهما فالجواب فيه كالجواب في جوبهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد  
موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ايجيفه رحمه الله تعالى ولا يستثنى  
القليل وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه القول قول الورثة الا ان ياتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب  
فيه كالجواب في حالة الجوة وان كان في اصل المسمى فعند ايجيفه رحمه الله القول قول من انكره فالحاصل انه لا  
حكم لمهر المثل عنده بعد موتها على ما بينه من بعد انشاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمي  
لها مهر فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهر فلا شئ لورثتها عند ايجيفه رحمه الله وقال  
لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في  
ذمته وقد تأكد بالموت فيقتضى من تركه الا اذا علم انها ماتت او لا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني  
فوجه قولها ان مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولا ييجيفه رحمه الله ان  
موتها يدل على انقراض اقرارها فبمهر من بقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئاً فقالت هو صدقة  
وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المالك فكان اعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر انه يسعى في  
اسقاط الواجب **قال** في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها  
والمراد منه ما يكون مهياً للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل  
ما يجب عليه من الخبز والدع

**قوله** ويجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ايجيفه ومحمد رحمه الله **قوله**  
وعنده اي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى الفضة بالمسمى لعدم ثبوت الشبهة للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها  
ولم يسم لها مهر **قوله** واما الثاني فهو ما اذا لم يكن سمي لها مهر او اختلفا في اصل الشبهة وقد ما تافجه  
قولها ان مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وعليه الفتوى فقوله قياس وقول  
ايجيفه رحمه الله استحسن والقول ايجيفه رحمه الله طريقان احدهما ما استدلل به ابو حنيفة رحمه الله وقال  
رايت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهرام كلثوم اكنث اقضى فيه بشئ وهذا  
اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا انقادم العهد وانقضى اهل ذلك  
المصر بعد زعم القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادماً بان لم يختلف مهر  
هذه المرأة ففرضي بمهر مثلها والطريق الآخر يقتضي سقوطه وان لم يتقادماً وهو ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى  
وهو الاثوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل متوسط بينهما والنفقة لضعفها تسقط بموتها ومهر المثل يتردد بين  
ذلك فيلسقط بموتها ولا يسقط بموت احدهما لان ما تردد بين اصلين تفرخه عليهما الا ترى ان الصحابة رضوا خلفوا ان مهر المثل يسقط  
بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقاً منهم انه يسقط بموتها كذا في المبسوط قولوا المراد منه ما يكون مهياً للاكل نحو الخبز والمشي والفاكهة أو  
ما لا يدخل في المعاشرة حتى لو لم يكن مهياً للاكل نحو شاة جبة او حنطة او دقيق او سكر او ثمر او زواو عسل او سمن او فاكهة او مطبوخ  
يتقى مثلها ثم اقول قوله مع ميمته فان حلف انها لم تكن هدية محتسب له ذلك من المهر فالبينة يستدعي بضا لانه



وغيرهما ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر بكذبه والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل

واذا تزوج النصارى نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينه جائز ودخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربين واما في الذميمة فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمنعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لها مهر المثل في الحربين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع عام فثبت الحكم على العموم لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ولا به الا لزام منقطع لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا ولا به الا لزام متحقق لا بخلاف الدار ولا بحنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ولا به الا لزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانما امرنا بان نتركهم وما يدينون نصا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الا من ارى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذي ذميمة على اخرا وخزير ثم اسلم او اسلم احدهما فلها الخمر والخزير ومعناه اذا كانا باعيا لهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانها فلها في الخمر القيمة وفي الخزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه

لانه ثبت الفضل والبراءة من المهر والنفقة والكسوة وكذا لو اقام كل واحد منهما بينة على اقرار ما ادعاه الآخر **قوله** وغيرهما كتناع البيث وفي الفتاوى لظهيرية وهما مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه حق امنها لانها منهية عن الخروج دون امنها والله تعالى اعلم

### فصل

**قوله** واذا تزوج النصارى نصرانية الى قوله فليس لها مهر يعني وان اسلم كذا في المبسوط **قوله** ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان تبشعوا باموالكم **قوله** وهذا الشرع وقع عاما لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فثبت الحكم على العموم **قوله** لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى وان احكم بينهم بما اقر الله ووجوب مهر المثل في النكاح عند نفي المهر من احكام الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا **قوله** ولا به حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والزكاة والصوم وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات كبيع الخزير **قوله** والربوا مستثنى عن عقود اي عفا اهل الذمة لقوله عليه السلام الا من ارى فليس بيننا وبينه عهد وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه في انه كان حراما في دينهم اما النكاح بغير مهر فيجوز في دينهم كما لو تزوجها على خمر لان المهر لو وجب لا يخلو اما ان يجب



وجه قولها ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمنع بسبب الاسلام كالعقد صار كما اذا كانا بغير عيانها  
 وآد العتق حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين فقت العقد يجب مهر المثل قلنا اهنا ومحمد  
 رحمه الله يقول صحت الشبهة كون المسمى ما لا عندم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد  
 المسمى قبل القبض ولا يخفى رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا اتمت النصف فيه وبالقبض  
 ينقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمنع بالاسلام كاسترداد الخمر المصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك  
 العين فيمنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك النصف فيه انما يستفاد بالقبض واذا انقضى القبض في غير المعين لا  
 تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيمة فيكون اخذ قيمته كحذ عنه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامش  
 الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن  
 اوجب مهر المثل اوجب النعمة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله تعالى اعلم بالصواب

ان يجب حلالها اوجبا للشرع لا وجه الى الاول لانها رضية بغير مهر ولا وجه الى الثاني لانه غير مخاطب  
 بحقوق الشرع **قوله** وجه قولها ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الا ترى ان الصداق  
 ينصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء  
 او رضاء وكذلك الزوائد ينصف قبل القبض ولا ينصف بعده خلاف محمد وحمزة الله تعالى عليه وكذلك  
 لو مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض  
 وكذلك لا تجب الزكوة عليها عند ايجافه رحمه الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده **قوله**  
 ولا يخفى رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبة و  
 ملك نصرف وكل ذلك حاصل ولهذا اتمت النصف فيه كيف شاءت ببدل او بغير بدل فالنصف هنا غير  
 موجب ملك النصرف وملك العين وبهذه التكلفة يخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر  
 والخنزير واشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب ايضا عما اذا لم يكونا  
 عينين حيث لا يستحق عين الخمر فيه او الخنزير بالاجماع اما البيع فان البيع بعد القبض يستفاد ملك المشتري  
 فيه لا قبله والاسلام مانع من القبض لشبهه ببنداء العقد ولان ضمان المبيع في بد البائع ضمان ملك  
 حق لو ملك بهلك على ملكه فكان قبض المشتري نافلا لضمان الملك فاما ضمان المسمى في بد الزوج فليس  
 ضمان ملك حتى لو هلك بهلك على ملكها ولهذا الوجوب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل  
 للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المصوب بل اولى لان في استرداد المصوب ازالة البند  
 المانعة وهي بد القاصب وليس ههنا ازالة البند المانعة فلا بد لا يمنع عن القبض كان اولى  
**قوله** فيكون اخذ قيمته كحذ عنه الا ترى انه لو جاء  
 بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول فيكون فيه نقد برحكم  
 عقد باسراء في حالة الكفر لا على سنن الشرع والله تعالى اعلم بالصواب



## باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عامر ولا يفي شق نكاحها بغيرها اذ النكاح عيب فيها فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكفاية اوجبت فك الحرج في حق الكسب بقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه باب الاكساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتهما لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيها قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى تصدور الاذن من جهته فيشغل برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الدين كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يجهلان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكفاية والتدبير فيؤدي من كسبهما لامن نفسيهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقتها فليس هذا باجازه لانه يجهل الرد لان رد هذا العقد ومنا دكنه يعني طلاقا ومفارقة وهو الباقى بحال العبد المنمرد

## باب نكاح الرقيق

قوله وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد قد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان بضعها مملوك للمولى هو قول ان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى مرجح انه مال لا من حيث انه آدمي لا نرى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملك العبيد العاقل وان اذن له وليه فلا يملك النكاح الذي يخصه واعفائه اولى قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلا كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا لسببه قوله اذ النكاح عيب فيها اما في العبد فليس له ما يثبه بالمهر والنفقة وما يثبه ملك المولى واما في الامة فلا يجرم عليه بضعها والاستمناع بها الا نرى انه لو باع رقبته بمال لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى فلا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى فان قيل يشكل على هذا صحة اقراره بالحدود والفصا فان وجوب قطع البدن الشرف والفصا عيب فيها على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فلا يثبه على هذا التعيب يبطل هذه النكحة فلما العبد لا يصير مملوكا لما لكه فيما يتعلق به خطاب لشرع ثم الحدود والفصا انما جرت عقوبة جزاء على هناك حرمة لثمة العبد شرعا وصيانة هناك الحرمان واجبة على من خوطب بها والعبد منه وما ثبت من الغيب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا لله تعالى فلا يبالى به واما النكاح فعقد ازدواج وانقضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا يملك الرقبة والرقبة للمولى فلا يصح به واذنه قوله يملك تزويج امته لانه من باب الاكساب اي اكساب الولد لانه يتبع الام واكساب المهر النفقة قوله ويملك تزويج امتهما لما بينا اي لانه من باب الاكساب قوله لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلامهر قوله فقال المولى طلقها او فارقتها فليس هذا باجازه وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المهرود يكون بعد النكاح ولهذا المودعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانها تزوجت قوله



او موادي فكان الحمل عليه اولى وان قال — طلقها نطفة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة ومن قال — لعبد تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ايجنفه رحمه الله وقال ابو حنيفة منه اذ اعتق واصله ان الاذن في النكاح ينظم الفساد والجازعنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فهو اخذ به بعد المناقاة ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد في البيع الفاسد حاصل وهو ملك الضرمان ولكه ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب وجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديونا ما دون له امرأة جازا والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر امثل ووجهه ان سبب ولا يتر المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يدرى في حق الغرماء با لبطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح

**قوله** او موادي لانه متع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى فان قيل العمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز والطلاق لا يبطال ملك النكاح حقيقة وللشركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل فهمنا فام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمر على مولا بقله الا لثقات اليه فلهذا جعل قوله طلقها مجازا عن الرد فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطبيق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح ومثله بملك التطلق با لاجازة فملك الامر به فثبت الاجازة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا طالت المرأة لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو زوج الرجل الفضولي اربعاني عتدة وثلاث في عتدة وبلغه الخبر فطلق احدي الثلث او احدي الاربع بغير عتدها كان اجازة منه لنكاح ذلك الفريق اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهناك دليل الفساد ظاهر وهو تخرجه على مولا به بالنكاح بغير اذنه واما الثاني فان قول الزوج لا يصح الا بان يحمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحه صح كلامه وان وقع في التي لم يصح نكاحه لا يصح كلامه فجعل منه اجازة للعقد بنحوها لكلامه وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امرا بالطلاق او بالتمسك **قوله** وان قال طلقها نطفة رجعة فهو اجازة وكذا اذا قال وقع عليها نطفة او طلقها نطفة يقع عليها قوله وعني قال لعبد تزوج هذه الامة الاشارة الى الامة المعينة ليست بقيد وكذا الحكم بما اذا قال له تزوج امرأة قوله لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف وقال انه ما تزوج امرأة في الماضي وفد كان تزوج فاسدا او حيا كان حاشا في يمينه كذا في المبسوط **قوله** كما في البيع فان امره بالبيع ينظم الجائز والفساد قوله ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولكن كان قول الكل فالعذر لا ييجنفه رجح ان ثمة ثقبه بالمر ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيل في النكاح عند ايجنفه رحمه الله ينظم الجائز والقاصد حتى لو زوج امرأة نكاحا فاسدا تنهي به الوكالة وهذا لان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن من المولى **قوله**



وجبالدين بسبب لامر له فشا به دين الاستهلاك وصار كالمريض المدبون اذا تزوج امرأة فبهر مثلها اسوة للغيراء  
ومن زوج امته فليس عليه ان يتوها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج  
مولى ظفرت بها وطنتها لان حق المولى في الاستخدام باق والنبوة باطل له فان بواها معه بيتا  
فلهما النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل بالاحساس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان  
يستخذمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالنبوة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه  
ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارها على النكاح وعند  
الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الامة والعبد داخل تحت  
ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك النكاح بخلاف الامة لانه مالك متافع بضعها فملك تملكها ولنا ان النكاح  
اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او الفقدان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب المكاتب  
لانها الخفا بالاحرار فشرط رضاها قال — ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل  
بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا عليه المهر لمولاها  
اعتبارا بموتها خفف انفسها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل  
التسليم فيجوزى بمنع المبدل كما

في اصل العقد فلا يقيده بصفة دون صفة كالذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبة بالمهر لا لملك  
البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية بدل لئلا تمكن من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفساد فيه مثل الجائر  
لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسألة اليمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على  
نفسه فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح الجائر لان تملك البضع لا يثبت بالفساد وهذا الامر في حق تملك  
البضع لا يصح وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وهذا يتحقق بالجواز والفساد فانصرف الامر اليهما **قوله**  
وجب الدين بسبب لامر له وهو صحة النكاح فشا به دين الاستهلاك اذا استهلك المأذون المدبون عين الانسان  
صار صاحب العين اسوة للغيراء **قوله** فبهره اعتبارا بالامة فان في الامة انما ينفق  
عقد المولى عليها بملك رقبتها لا بملكه ما يملك بالنكاح فان ولاية الزوج لا تشد على ملك ما يملك بالنكاح ولا  
عكس الا ترى ان الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا تزوج امرأة وهو مالك عليها  
ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله انه غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا يستند بالنكاح  
بالاتفاق وما لا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية فاستند به وان كان فيه ضرر المولى كالافراد  
بالفصاح وابطاع الطلاق على زوجته واما عدم ملك طلاق امرأة عبده لما ان ازالة الحل لمن وقع له الحل فالحل  
واقع للعبد فكان الرفع له ايضا **قوله** وهذا لان المقتول ميت باجله اذا الموت عبادة عن انتهاء  
ايام الحجة وبالقفل تنهي ايام حيوته ولهذا الوفا للعبد فان مات حرق فقتل عتق وانما اعتبر القفل قطعاً للحجة  
في حق القاتل اذا الزمه ضمان من دية او فصاص اذا الضمان يخص بالقفل لقتل ولم يتعلق بالقفل المولى امته ضمان فاعتبر  
في حقه موتاً لا قطعاً للحجة فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي وكما لو قتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها  
وقتل الامة نفسها **قوله** ولنا انه منع المبدل الى قوله والقفل في حق احكام الدين  
جعل ان لا يبريد به اذ للزم القاتل حكم من احكام القفل في الدنيا وان كان موثقاً عند الله تعالى وقد ثبت حكم القفل في



كما اذا ارثت الحرمة والقتل في حق احكام الدنيا جعل ثلثا حتى وجب لفصل والدية فكذا في حق المهر وان قتلت  
 حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلا فالرقيق من رحمته الله تعالى  
 عليه هو يعتبر بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المراء على نفسه غير معبرة في حق احكام  
 الدنيا فتشابه موتهما خفف انتها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه  
 واذا

في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل الفود لفوات الفائدة لا مستحالة ان يجب له عليه واذا قتل نفسها او قتلها  
 اجنبي لم يوجد منع المبدل من له البدل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فما منع المعفود عليه من العاقد بل منع  
 العاقد عن المعفود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبائع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه حتى  
 قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على هذا ارضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة  
 ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان يتحقق منع المعفود عليه من العاقد قبل التسليم لانها  
 ليسا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا اخلت اباهما لا تحرم عن الارث ولا يجب الكفارة لانهما يجبان  
 جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان الفانل صبيبا يجب ان لا يسقط المهر عند ايجنفة روح  
 فان قبل البس ان الصغيرة العاقلة اذا ارثت تجازى بسقوط المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل  
 المجازاة قلنا انما لا تجازى على افعال لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم  
 عن الميراث بسبب الردة وشتت اب بالحيس لان القتل يجل في بعض المواضع والردة لا تخل في موضع ما فلا يلزم من  
 حظر الردة حظر القتل في حقها **قوله** كما اذا ارثت الحرمة اذا ارثت قبل الدخول  
 بها يسقط المهر رواية واحدة والامة اذا ارثت او قبلت ابن زوجها فقد ذكر في الفوائد لا رواية فيه من  
 اصحابنا رحمهم الله ان المهر يسقط ام لا من المشايخ من قال لا يسقط لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى  
 حتى يجازى بمنع البدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاها اذا فرغ عن حاجتها حتى  
 لو كان عليها دين بصرف المهر الى دينها **قوله** والجامع ما بيناه وهو قوله انه منع  
 المبدل **قوله** ولنا ان جناية المراء على نفسه غير معبرة في حق احكام الدنيا حتى يتسل و  
 يصلى عليه فتشابه موتهما خفف انتها وهذا لان قتلها نفسها كوتها خفف انتها اذ لا يمكن اضافة  
 قتلها اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها و  
 لهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل وتصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكمنا  
 لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فيبقى موتا حقيقة وحكما وتغيب المعفود عليه بتحقيق بعد الموت وبعد لم  
 يتق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف الثغوب اليها والمولى اهل للفعل فبضاف اليه ولان قتل الحرمة نفسها الواجب  
 تقويننا انما يعتبر تقويننا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتقوينها اما في الامة مهرها ملك  
 المولى فلو كان فعلة با بطل المبدل ابطل الحق نفسه وهو ملك ابطل حق نفسه هذا كمن قال لعنه او قتل عبيدي  
 فضله لا يجب القيمة على الفانل والحر اذا قال لرجل اقتلني فضله كان عليه دية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة  
 كذلك ههنا فان قبل هذا يشكل بالحرمة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا قلنا انما لا يسقط المهر لان  
 الوارث صار محررا من الميراث فلم يصير مبطلا حتى نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر با بطل حقه في المهر



واذا تزوج أمته فالأذن في العزل إلى المولى عند انقضاء رجمه الله تعالى وعن أبي يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى أن الأذن إليها لأن الوطئ حقهما حتى تنبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها  
في شرط رضاها كما في الحر بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بغير  
الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا فارق الحر وإن تزوجت بأذن مولاها ثم اعنت فلها  
الخيار حر كان زوجها أو عبد القول عليه الصواة والسلام لبريرة حين اعنت ملكك  
بضعك فاختاري فالعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله بخالفنا فيما إذا كان  
زوجها حرا وهو محجوج به لأنه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطلقات فتملك رفع أصل  
العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني إذا تزوجت بأذن مولاها ثم اعنت وقال زفر  
رحمة الله تعالى عليه لا خيار لها لأن العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الأمة  
لأنه لا يعتبر رضاها وكذا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لأن عدمها قرآن وطرفها شتان وقد  
أن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم اعنت صح النكاح لأنها من أهل العباد  
وامتناع النفوذ عن المولى وقد زال ولا خيار لها لأن النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما إذا  
زوجت نفسها بعد العتق فان كانت

**قوله** فالأذن في العزل إلى المولى اعلم أن العزل جائز في الجملة لما روي أن النبي عم قال  
اعزلوه من أوليهم من أزله تعالى إذا ازداد خلق نعمة فهو خالفها خبر بين العزل وتركه فدل أنه مباح وأنه  
ليس في العزل إلا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وأنه جائز كوطئ الحامل وقال بعض الناس لا يجوز العزل لأنه عم  
سئل عنه فقال تلك المؤدة الصغرى وعلى هذا الخلاف إذا وجدت الأمة زوجها عينا وفي كراهة افتنا في أن  
خاف من الولد سوء يسعه أن يعزل عنها وإن كانت حرة لسوء الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الولد لا يثبت ما لم يثبت  
شي من خلقه وإنما يثبت خلفه في مائة وعشرين يوما **قوله** وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل  
بمقصود الولد وهو حق المولى لأن الأمة لاحق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح لم يشرع حفاظا ابدا وبقاء فانها لا  
تتمكن من مطالبة سببها بالتزويج وإنما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فيشترط رضاها  
ولهذا فارق الحر فإن الولد حقها **قوله** فالعليل بملك البضع صدر مطلقا أي من غير قيد بأن  
يكون الزوج حرا أو عبدا فينتظم الفصلين **قوله** والشافعي رحمه الله تعالى بخالفنا فيما إذا كان زوجها  
حرا وهو محجوج به أي بتعليق النبي عم بملك البضع وعندنا علة بثوث الخيار بملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجب  
فيما إذا كان زوجها حرا فلو كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فيشترط رضاها  
عنده معتبرا بالرجال فلم يزاد الملك قوله وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها الحكم في العبد كذلك وتخصيص الأمة لثناء  
مسئلة المهر عليها فتقوله ثم اعنت صح النكاح لأنها من أهل العباد فان قيل يشك هذا بالشرع فان الأمة إذا اشترت بث  
اعتقها المولى فان الشراء بطل فلنا أن ذلك لأن الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت ولو نفذ بعد اعتقها  
كان موجبا للملك لها فيغير حكم من له الحق وأما مهننا فانقضاء العقد موجبا للحل لها ابتداء وانتهاء قوله وامتناع النفوذ عن  
المولى فقد زال فان قيل يرد على هذا الأصل نقوض منها أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاها ثم أذن له المولى في النكاح  
لا يجوز النكاح المباشرة من الإجازة ومنها أن الفصولي إذا تزوج رجلا امرأة ثم وكاله الزوج بالنكاح لا يجوز



فان كانت نكاحا بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها  
ثم اعنفها مولاها فالمرء للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى  
اعنفها فالمرء لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الف المسمى لان نكاح العقد بالعتق استند الى  
وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد  
اتخذ باسناد النفاذ فلا يوجب الامهر واحدا قال **ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي**  
**ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه** ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وجهه ان له ولاية مملوك قال  
ابنه الحاجة الى البقاء فله تملك جاريته الحاجة الى صيانة الملاء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء  
نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة

لا يجوز النكاح المباشر دون الاجازة ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الا بعد حال  
فلم الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحلت الولاية الى الابعد لا يجوز الا باجازة مسانقة ومنها  
ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توقف النكاح على اجازتها فان اذنت وعققت لا يجوز ذلك النكاح  
الا باجازة مستقبله فلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا  
يقع الاذن فكا فيمنع وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقبله فباسا الا انا استحسننا وقلنا بالجواز عند الاجازة لتمام  
الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفصول وهكذا نقول في لو كبل واما الجواب عن الثالث فان الابعد حين باشر  
لم يكن وليا ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يثنى في عواقبه بل يثنى في ذلك اتكا لا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على  
الوجه الاصل فيجب توقفه على اجازته بعد جبروته وليا فكلنا له من اكتساب اصل النكاح حين وبعد الحرف يقع الانقضاء  
عن النقص الرابع كذا في القول بالظهيرية **قوله** فان كانت نكاحا بغير اذن مولاها  
على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعنفها مولاها فالمرء للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل  
ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كن  
قال لا يجنبه ان تزوجك فانت طالق فزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم  
العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق فلنا القياس كذلك ولكننا استحسننا واوجبنا مهر واحد وهو المسمى وقت العقد  
لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد المبرور عاملا من الابتداء كان الاذن كان مقتريا به فيجب  
مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولا لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا  
الى العقد فاجاب بمهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد والله ممتنع فان قالوا حكم النفاذ لا يظهر في المسمى  
لانه معدوم والاستناد انما يظهر في الوجود لا في المعدوم فلنا بل يظهر هنا لان المسمى له حكم الاعيان عندنا او يقال  
اظهرنا حكم الاذن في البضع وهو موجود وما ورد الاستثناء الا في بضع واحد فيجب عليه بدل واحد قوله وان لم يدخل  
بها حتى اعنفها فالمرء لها لانه استوفى منافع مملوكة لها فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسببها الاستناد الجواز الى  
الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعنفها فلنا حكم الاستناد يظهر فيها لا يختلف مستخفها ومنها يختلف المسمى  
وعلى الثبوت الامنة وزمان العقد السيد اذا كان المسمى زمان الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستخفاف الى زمان العقد  
واستند هذا الاستخفاف الى زمان العقد بطل هذا الاستخفاف في زمان الثبوت فيسقط الاستناد من حيث ثبت **قوله**



ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء شرطاً له إذا صح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له الزوج بها فلا بد من تقديمه فثبت أن الوطئ يرد في ملكه فلا يلزم منه العفوة قال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاء كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة **قَالَ** ولو كان الابن زوجاً أباه فولدت لم تضرام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حرة لأنه صحيح الزوج عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الأب إلا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه وكذا يملك من الصفات ما لا يتحقق معها ملك الأب لو كان قد دل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه لم يفسد الحد للشبهة فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا تضرام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لا لثراجه بالنكاح وولدها حرة ملكه أخوه فعق عليه بالفرابة **قَالَ** وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعنته عني باللف ففعل ففسد النكاح وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد وأصله أنه يقع العنق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمورة لأنه طلب أن يعقق المأمورة عبده عنه وهذا محال لأنه لا يعقق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العنق عن المأمورة ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقدم الملك بطريق الافتضاء إذا الملك شرط لصحة العنق عنه فبصر قوله أعنته طلباً للملك منه باللف ثم أمره بأعناق عبد الأمر عنه وقوله أعنته ثلثاً منه ثم الاعناق عنه وإذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح للشافعي بين الملكين ولو قالت أعنته عني ولم تسم ما لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأنه يقدم عليك بغير عرض تصحيحاً للضرورة وبسبب اعتبار القبض **قَالَ**

**قوله** ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء شرطاً له وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر لهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاء ولا يلزم على هذا إذا كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت ولداً فادعاه الأب يثبت النسب ويجب الإفراجاً لأن ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء فلا ضرورة في تقديم الملك شرطاً له فثبتت الملك في نصيب الابن حكماً للاستيلاء فيجب العفوة ولا يلزم أيضاً ما إذا وطئ الأب جارية الابن وطئاً غير معلق فيجب العفوة لأن إثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع لا ينافي ههنا ولا يلزم أيضاً ما إذا استولد جارية ابنه ثم قدفه انسان لا يجد ولو كان الملك ثابتاً بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لأن الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطئ حراماً عند البعض فيمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة ندر الحد **قَوْلُهُ** فمن المحال أن يملكها الأب من وجه لأنه إذا ثبت للاب من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه فدل أن وطئ الأب جارية ابنه حرام وقال ابن أبي ليلى لا بأس للرجل أن يطأ جارية ابنه إذا احتاج إليه وهو مذهب الشافعي مالك رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور وذكر الامام الثوري رحمه الله هذا إذا كان الأب حراً مسلماً وأما إذا كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً لم يجز دعونه لعدم الولاء به والحد كالأب عند عدم الأب وأما بالام فلا لأنه لا ولاية له به **قَوْلُهُ** ما لا يتحقق معها ملك الأب لو كان كالبائع والهبة **قَوْلُهُ** وإذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح فإن قيل ينبغي أن لا يبطل النكاح لأن الملك هنا كما يثبت بزول حكماً للاعتناق فلم يكن مفترقاً فلا به النكاح كالكامل إذا اشترى منكوبة فلنا الملك يثبت للمولى ابتداءً في الصحيح من المذهبين ثبت للكامل ثم ينتقل عن كازم البعض فما لا يفسد النكاح



كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولما ان الهبة من شرطها القبض بالنصر فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته  
 اقتصاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير بنوب عن الامر في القبض اما العبد  
 فلا يقع في يده شيء لبنوب عنه والله تعالى اعلم بالصواب **باب نكاح اهل الشرك**  
 واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم  
 جائز ثم اسلم اقرارا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين  
 الا انه لا يتعرض لحكم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال  
 ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فنلزمهم وانما  
 لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا نفرا فاذا نرافعوا واسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولما ان حرمة نكاح  
 المعتدة تجمع عليها فكأنوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع  
 الاختلافات ولا في حنفية رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يجادلون

النكاح به لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره ففسده  
 النكاح فان قيل البسر انه لو قال لعبد كافر بميتك بالمال فانه لا يفتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان  
 ينبغي ان يثبت العتق اقتصاء قلنا الحرمة لا تصح ان تثبت اقتصاء لان الثابت اقتصاء ثابت بتعاو بالحرمة بصبر اهلا  
 للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا تثبت اقتصاء الا ترى ان الكفار لم يجادلوا بالشرائع لانها لا تقبل بدلا ايمان ولا تثبت  
 اقتصاء لانه تثبت اهلية ادائها فلا تثبت وعلى هذا يخرج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان  
 الثابت بالضرورة بقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا الشيء اذا ثبت ثبت  
 بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملتزم ومن لوازم ثبوت  
 الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح ففسد فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو الفيليك لا يصح العتق عن  
 الامر بل يقع عن المأمور ذكره في التفهيم فلا يكون مقتضاه اقوى من النصيح قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا  
 كبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا وكذلك الحكم في جنين الانثى والجندي  
 بصبر ففما باقامة السلطان في مصر وان كان الجندي في المفاضة **قولهم** كما اذا  
 كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لا خراطم عني عن كفارة بميتي عشرة مساكين فاطم عنه فحسب  
 عنه الكفارة وبصر ذلك فرضا على الامر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض  
**قولهم** ولما ان الهبة من شرطها القبض لا يمكن اسقاطه لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل  
 السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بخلاف ما لا يعمل فيه دليل السقوط وهو البعثة والركن في البيع يحتمل السقوط كما  
 في بيع العاطي فان قيل البسر انه لو قال لآخر اعني عبدك عني بالف درهم ورطل من خمرانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد  
 القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشراط القبض قلنا قد ذكرنا في راجع ان العتق يقع عن المأمور هنا على قوله ما  
 والمذكور قول ابو يوسف رحمه الله وسلم قال يبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه فيصح اسقاطه اقتصاء لان  
 الفاسد يلحق بالجارز ويصرف منه حكمه قوله اما العبد فانه في يده شيء لان الاعتناق انكاف للمالك والله اعلم بالصواب  
**باب نكاح اهل الشرك** قوله واذا تزوج المجوسي امه لو ائنه ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح الحرام له حكم البطولات



بحقوقه ولا وجه الى ايجاب لعدة حقا للنزوح لانه لا ينفقه بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعنفه واذ اصح النكاح فحالة  
المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافها كالمكوحه اذا وطئت لبشعة فان تزوج  
المجوسي امه او ابنته ثم اسلم افرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهما عند ما كما ذكرنا في العدة وفي  
التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف لعدة لانها لا تنافيه  
ثم بالاسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنه خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا  
يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يغير به اعتقاده اما اعتقاد المصير لا كفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو  
ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا  
مرتدة لانه مستحق للفشل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة  
لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولا ينفق بينهما  
المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحته والارزاد

فيما بينهما عندهما وجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اغترفت في  
نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعا  
وقال مشايخنا له حكم الجواز اتفقوا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجرى لارث ويقضى بالنفقة ولا يسقطا حصانه متى  
دخل بها واتفقوا على قوله ايضا انه لو تزوج اختين في عدة واحدة ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم اسلم ان الباقية نكاحها  
على الصحة حتى يقران عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم بعقد الذمة لان الخطاب  
بحرمة هذه الائمة شائعة في ديارنا وهم من اهل ديارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وامان في  
وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوخ الخطاب كالوصول اليهم الا نرى لا يتوارثون بهذه الائمة ولو كانت صحيحة في حقهم لنوارثوا  
بها ولا يحنفون في حقهم كانه غير نازل لانهم يكدون المبلغ ويرعون ان ليس برسول الله ولا يتر  
الالزام بالسيف او الحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوخ الخطاب مما يعترف في حق من يعتقد رسالة  
المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنسبة بخلاف لقياس فيما اذا كانت  
الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه ولا يترتب من ضرورة صحة النكاح النوارث فقد يمنع التوارث باسباب كالزرق  
اختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الاخر بائي ذلك وعندهما يفرق بينهما  
لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد حكم الاسلام فرق  
بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كما سلامهما فكذا رفع احدهما كرافعتهم وكذا ان اصل  
النكاح كان صحيحا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبة بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال  
الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل باعتقاده صار معارضا لاعتقاده الاخر فيبقى حكم الصحة على ما كان  
بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الاخر معارضا لاسلام  
المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فثبت حكم الخطاب في حقهما باقيا دهما  
له واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافر  
ذات رحم محرمة من ام او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا  
في قول ابي يوسف الآخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه فشا



فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كنا بيا والآخر مجوسيا فالولد كنا بيا لان فيه نوع نظره اذا المجوسية شرمه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للمعارض ونحن بينا الرجوع و اذا اسلمت المرأة وزوجها كافرا عرض الفاضي عليه الاسلام فان اسلم ففهي امرأته وان ابى فزوجهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحت مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت ففهي امرأته وان ابى ففرق الفاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا بعرض الاسلام لان فيه نقصا لهم وقد ضلنا بعقد الدمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير مأكدا فبقطع ينقض الاسلام وبعد مأكدا فبأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولما ان المقاصد قد فانت فلا بد من سبب تبني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او ثبتت الفرقة بالاباء ووجه قول ابى يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعرف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب الفاضي منابه في التبريح كما في الحب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا يبوب منابه عند ابائهما ثم اذا فرق الفاضي بينهما با بائها فلهما المهران كان دخلا بينهما لتأكد بالدخول وان لم يكن دخلا فلهما المهر لان الفرقة من قبلها والمهر لم يثبتا كفاشبه الردة والمطوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافرا واسلم الحربي وتحت مجوسية

كتبنا الى عماله ان فرقا بين المجوس وبين محارمهم واهلهم عن الزمزمة اذا الكوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليهم نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنا بركب البهائم بذلوا الجزية ليركوا وما يعنفون وانما انت متبع ولست بمبتدع والاسلام قوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا النكاح ولا وجود لنكاح المسلم مع كافرا في كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فناء ب بالولد قوله والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للمعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما بوجوب الحمل والاخر بوجوب الحرمة فيرجع المهر على المبيح حتى لا يجل ذبحته ولا مأكدة المسلمين قوله ونحن بينا الرجوع وهو قوله لان فيه نوع نظره وذلك لاننا لو قلنا بان كفاي يجل كل ذبحته ويحوز مأكدة قولا وان اسلم الزوج وتحت مجوسية فيد بالمجوسية عنا واطلاق في جانب الزوج حيث قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافرا لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كفر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فاما يوجب الفرضي اذا لم يجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا كانت كناية بته ينهي النكاح بينهما كما يجوز ابتداءه وان ابى ففرق الفاضي بينهما فان لم يسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل لان النكاح منته بالموت حيث لم يفرق الفاضي بينهما فبقدر به جميع المهر كذا في المبسوط فتكولنا فبأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعي رحمه الله في الطلاق بالاطهار فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلث اطهار لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عنه بالاطهار قوله كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة قوله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بعرض طلاق كالفرقة الواقعة بالمجوسية وملك احد الزوجين صاحبه



لم تقع الفرية بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم يبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرية والعرض على الاسلام منعذر لفصوره والولاية فلا بد من الفرية دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في خبر البر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر في دار الاسلام واذا وقعت الفرية والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لها وسببنا ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكناينة فهمما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلا بد ان يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين اليان من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البيئونة بينهما بغير طلاق وان سببا معا لم يقع البيئونة وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه وقعت فالحاصل ان السبب هو الثباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان الثباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرية كالحرب المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسلام ولا يفتق الا بانقطاع النكاح وهذا

**قوله** لم تقع الفرية بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فتحيض ثلث أشهر **قوله** فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض لما ان انقضاء ثلث حيض شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام مقام السبب وهو تفرق الفاضلي عند ابي الزوج الاسلام كما في خبر البر فانه اذا وقع فيها النكاح ولم يكن اضافة الحكم الى العلة وهي ثقل الواقع لانه طبع لا يندب فيه اضيف الى الشرط وهو الحفز كذا هنا مست الحاجة الى الفرية فخلصنا للسلمة عن ذلك الكافرا فاقمنا شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام عرض الفاضلي وتفرقه عند تعدد اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرية قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في جهتها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لها لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحرب واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذميمة لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه الا ان تكون حاملا وعندنا تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اي في اشتراط مضي ثلث حيض للفرية **قوله** والشافعي رحمه الله يفصل كما مر في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرية باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة فروع فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بني الحكم على تأكيد النكاح بالدخول وعدم تأكده **قوله** واذا خرج احد الزوجين اليان من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلما غير مرغما واما اذا خرجت المرأة مرغمة مسلمة وقعت الفرية بالاتفاق عندنا لثباين الدارين وعنده الفصم الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج واما اذا خرجت غير مرغمة لزوجها وخرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرية لثباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كذا في المبسوط **قوله** له ان الثباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية بسقوط ما كينته عن نفسه وعن ماله **قوله** كالحرب المستأمن المستأمن يعني ان الحربي اذا دخل دارا بامان او دخل المسلم دارا الحرب بامان لا تثبت الفرية وان كان ثباين الدارين موجودا فعلم ان الثباين ليس سبب للفرية **قوله**



ولهذا يفسط الدين عن ذمة المسيء ولنا ان مع الثباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشا به المحرمية والسبي بوجب ملك الرقية وهو لا ينافي النكاح ابتداء فذلك بقاء ضار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المسأمن لم يثباين الدار حكما لفصده الرجوع واذا خرجت المرأة اليها جرة جازان بتزوج ولا عدة عليها عندا بجنفة رحمه الله وقال عليها العدة

**قوله** ولهذا يفسط الدين عن ذمة المسيء يعني ان الحربي اذا سبي وعليه دين لاخر بطل بالسبي وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك وملك النكاح محتمل للتملك فبحسب مملوكا للسباي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمنع حق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسيئة منكوبة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم واجته هو ايضا بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكتم ايما نكم معناه ذوات الازواج من النساء الا ما ملكتم ايما نكم فانها محللة لكم وانما تركت الآية في سبايا اوطاس وانما سبي ذواتهم ممنهن وجعلنا في ذلك ان مع ثباين الدارين لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصاحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمة اذا اعترضت على النكاح لا يبقى معها لقوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد الدارق بدار الحرب جعل كالميت في حق قصمة المال بين ورثته وعق مدبرته وامهات اولاده والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المسأمن منهم لان ثباين الدارين حكما لم يوجد لتمكن من الرجوع والمسلم المسأمن من اهل دارنا حكما والسبي سبب لملك الرقية ما لا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصود لان تملك البضع مقصود بسببه فيخص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا بثبوت الملك الرقية عند فراغ المحل عن حق الغير واذا كان المحل مشغولا يمنع الملك فيه لقوات الشرط وهو ان لا يكون حق الزوج مانعا وخرج الجواب عن قوله انه بوجب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذي يجعل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع نفور السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان الثاني اذا نفور فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما نفور بالمحرمة فاما الدين فان كان الدين على عبد فسي لم يفسط وان كان على حرة فسي يسقط لانه لما صار عبد او الدين لا يجب على العبد الا شاغلا ما لم يرضه فلا يمكن ابقاؤه الا بذلك الصفة وقد نفذ ابقاؤه بذلك الصفة بعد السبي فان قبل بحد ان يكون الدين في ذمته فلا يعلق برقبته كالعبد بقربهين فلنا لا يجوز ذلك اي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شاغلا لرقبته وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستشهاد معاينة بيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المسأمن والمسلم المسأمن لان الحربي المسأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المسأمن حتى لو انقطع نية الرجوع كان حكم الثباين ثابتا في حقه فانه ذكر في المبسوط ويستوي في رفوع الفرق ثباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مسأما ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما والآية دللنا فان الله تعالى حرم ذوات الازواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السباي بهذا النص كذا في المبسوط **قوله** واذا خرجت المرأة اليها جرة بان خرجت مسلمة او ذمينة على نية ان لا ترجع الى ما هاجرت منه اسيدا



لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فبطلت بها حكم الاسلام ولا يحنف رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت المهرار  
لخطره ولا خطر ملك الحربي ولهذا لا تجل عدة على المسبية وان كانت حاملا لم تنزوج حتى  
تضع حملها وعند احنف رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقر بهما وجه حتى تضع حملها كما في الحبل من الزنا وجه  
الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قال — واذا ارتد  
احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند احنف رحمه الله واي يوسف رحمه الله  
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه  
مر على ما اصلناه له في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وجه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق  
رافع له فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه ينفوت الامساك بالمعروف فيجب الشرح بالاحسان على ما مر ولهذا انشؤف  
الفرقة بالاباء على الفضا ولا تنوف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فليها كل المهران دخل بها  
ونصف المهران لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فليها كل المهران دخل  
بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال — واذا ارتد  
ثم اسلما معا فمهما على نكاحهما استخسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدها منافية وفي  
رد من ردة احدها وكنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة وضوان الله تعالى عليهم اجمعين بجدي  
الانكحة

**قوله** لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام وانما قيد به اخرازا عما لو طلقها الحربي ثلثا في داره  
ثم ما جرت فانه لا عدة عليها بالاجماع **قوله** ولا خطر ملك الحربي فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت  
بالاجماع ولو لم يكن لملكه خطرا وجبت عدة في صورة الحمل قلنا هناك لا تعتد ولكنها لا تنزوج لان في بطنها ولذا تابنا  
النسب وهذا كما قبل ان فراش الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يخرج **قوله** واذا ارتد  
احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق اي في الحال قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد  
الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احده الزوجين وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول  
بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات او قتل على ردة ورثته وجعل هذا قياس اسلام احده الزوجين  
ولكننا نقول الردة ثا في النكاح واعتراض السبب المنا في النكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة واما اختلاف الدب  
فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتانية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح  
نعم وبلا اسلام بهب النعم محرزة له فلذلك لا تقع الفرقة هناك لا بقضاء الفاضي كذا في المبسوط وذكر المحط اذا  
ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال هذا جواب ظاهر الرواية واما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا  
يفتوا بعدم الفرقة با رتداد المرأة حسا لبا لمعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة الا انها تجبر على الاسلام والنكاح مع  
زوجها الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا **قوله**  
وهو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وهو الامتناع عن الامساك بالمعروف **قوله** وابو يوسف  
رحمه الله مر على ما اصلناه له وهو ان الفرقة بسبب شرك فيه الزوجان وابو حنيفة رحمه الله ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للثاني  
لانها ثا في النكاح لبطان اهل بيته او عياله او بطان العصمة عن نفسه واملا كة وبزوال عصمة املا كة بزول النكاح لانها منها اولها ثم حكم المام  
المنافي لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه يستفاد به قولهم وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستقيم فما



والارثاد منهم واقع معالجها لة النابخ ولو اسلم احدهما بعد الارثاد فسد النكاح بينهما  
لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كما ابتدئها والله اعلم بالصواب

### باب القسم

واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم  
بكرين كانتا أو تبتين أو كانت احدهما بكرًا والاخرى ثيبًا  
لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القبامة وشقه ماثل وعن  
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا  
قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويها **والقديمة و**  
**الجديدة سواء** لا طلاق ما رويها ولا ان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ولا اختيا  
في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو الشوبة دون طريقها والشوبة المستحق في البيوت لا في الجامعة  
لانها تبني على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة **فللحرة**  
**الثلثان من القسم وللامة الثلث** بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من  
اظهار النقصان في الحقوق والكاثبة والمديرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

فما فائدة قوله ولا نفقة اذا المسلمة اذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا يجب النفقة على زوجها قلنا قوله ولا  
نفقة راجع الى ما ذكر قبله وان كانت هي المرثدة فلها كل المهران دخل بها ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها  
**قول** والارثاد منهم واقع معالجها لة النابخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام  
رحمه الله في مبسوطه فان قيل ان ارثادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم المعلق به قلنا عند جها لة النابخ  
بالقديم والتأخير يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت لمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع  
كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالقديم والتأخير وفي المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف  
طهرا دين ولا دار فبقي ما كان بينهما على ما كان والنفقة فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احدها لظهور خبثه  
عند المفاصلة بطيب المسلم فاذا ارثدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمفاصلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء بالابتداء  
فسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة  
لظهور خبثه الا ان عند المفاصلة بطيب الآخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق  
ان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصرار على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر  
كأنشاء الردة والله تعالى اعلم بالصواب

### باب القسم

**قول** واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم اعلم  
ان الزوج ما مورب بالعدل في الشبهة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تشطبعوا ان تعدلوا بين  
النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لم تشطبعوا العدل والشوبة في المحنة فلا تميلوا في الشبهة وبالسنة وهي ما ذكر  
في الكتاب والجديدة والقديمة والمساكنة والمرهفة والبالغة والمأثلة والمجنونة سواء في الشبهة وقال الشافعي رحمه  
ان كانت الجديدة بكرًا يفضلها بسبع ليل وان كانت ثيبًا فيثلث ليل ثم الشوبة لان القديمة



قال — ولا حق لمن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهم والاولى ان يقرع بينهم فيسافر بمن خرجت فرعتها وقال المتألفي رحمه الله تعالى الفرعة مستحقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان الفرعة لطيب فلوبهم فكان من باب الاستحباب وهذا لا يلاحق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان لمان لا يستحب واحدة منهم فكذلك ان يسافر بواحدة منهم ولا يحتسب عليه بذلك المدة وان رضى احد الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان يرجع في ذلك لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط والله تعالى اعلم بالصواب كتاب

فدالت محبته والجديدة لا يفضلها بزيادة المحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليل ولنا اطلاق ما نلونا وروينا لان القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والفدية الاولى بالفضل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يخطها ولان للفدية زيادة حرمة بالحكمة والواجب عليه العدل في القسمة فان عاد للجور بعد ما فيها الفاضي او جعه عقوبة وامره بالعدل لانه اذا اساء الادب فيما منع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزري ذلك وامر بالعدل هذا اذا كانت له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبت معها احبانا من غير ان يكون في ذلك شيء موث في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابى جعفر رحمه الله اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء فخاصته في ذلك فضى الفاضي لها بيلة من كل اربع ليل لحد يث كعب بن سور وهو ان امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل قال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في كل ذلك يجيبها عمر بها فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين انما تشكون زوجي في انه هجر حبسها فتجب عمر من فطنه فقال عمر افض بينهما فقال اراها احدى نسائه الاربع له ثلثة ايام وليا ليهن ولها يوم وبيلة ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المراجعة ولا مراجعة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المراجعة يلحق كل واحدة منهما بالمعاطفة بمقامه عند الاخرى فتستحق عليه الشوبة ولا يجب ذلك عند عدم المراجعة فان رضى احد الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز لما روي انه عليه السلام قال لسودة حين است اعندي فسالته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها لان يحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها فشوزا او اعراضا الآية ولها ان يرجع في ذلك لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق في الفاء ثم يكون رجوعها امنا عافصا بمنزلة العارية والمعبر ان يرجع فيها متى شاء لما قلنا فكذلك هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب



## كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع  
تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه  
الصلوة والسلام لا تحرم المصاة ولا المصنان ولا الاملاجة ولا الاملاجان وكذا قوله تعالى وامهاكم اللائي  
ارضعنكم الا بهن واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل  
ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه ارمبطن فتعلق المحرم  
بفعل الارضاع :

## كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على  
حسب ما اختلف فيه **قوله** قليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى  
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكفي الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا يحرم المصاة ولا  
المصنان ولا الاملاجة ولا الاملاجان ثم الحديث بنفسه لا يصلح متمسكا له الا لقي مذهبنا وهو ثبوت حرمة  
الرضاع وان قل الا لرضاع لكن لما انشئ مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم الفائز بالفصل اي بين القليل  
وبين خمس رضعات وقول من قال من احباب الظواهر بثلاث رضعات غير معتبر فلا يقدم في وجه التمسك به وفي  
الكافي للعلامة التمسك به على ان الاول وهو قوله لا يحرم المصاة الى آخره دال على ما اي على مذهبنا  
وابتات مذهبه لان المصاة اخذ في المصين كقوله لا اكلمه يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف  
قوله لا اكلم يوما ويومين حيث لا ينتهي الا بثلاثة ايام فكانه قال لا يحرم المصنان ولا الاملاجان فثبت  
الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجماعا وبهتسك ايضا بما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت  
كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما ينزل بعد رسول الله  
عليه السلام ولا نسخ بعد ذلك لنا قوله تعالى وامهاكم اللائي ارضعنكم الا بهن اثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشترط  
العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخير الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه الرضاع قليله وكثيره سواء  
يعني في ايجاب الحرمة ولا في هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطي واما حديث عائشة رضي الله  
عنها فضعيف جدا لانه ان كان مثلوا بعد رسول الله عليه السلام ونسخ النذوة بعد رسول الله عليه السلام  
لا يجوز فلماذا لا ينسخ الا في الحديث ذكر في الحديث دخل داجر البيت واكلمه وهو يقول قول الروافض فانهم يقولون  
كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبت الصابة في الصحيح وهو قول باطل بالاجماع ثم  
لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبات  
اللحم وانما العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انسخ بانساخت  
حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط



وما رواه مردود بالكتاب ومنسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا سنان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للفول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بين في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل اذ ناما سنة اشهر فيقي للفصال حولا وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآيات ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكما لها كالا لاجل المضروب للدينين الا انه فام المنقصر في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات بالدين وذلك بزيادة مدة يتغود الصبي فيها غيره فقد رث بادي مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص لقيده بحولين في الكتاب قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبر لا يبرئ به ولا يغير الفظام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذ استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الا رضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورة لكونه جزءا لا ينفك عنه

قوله وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما لا يحرم المصنة ولا المصنان فقال ابن عمر رضي الله عنهما فضاء الله تعالى من فضاء ابن الزبير فذاع قوله لخالفة اطلاق قوله تعالى وامها تم الا في ارضعتكم او منسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس رضي الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ قوله فام المنقصر في احدهما اي في خول الحول والمنقصر حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يتي في بطن امه اكثر من ثنتين ولو بفلكة مغزل فان قيل في التقيص معنى التغير والزيادة على النص تغير موجب الكتاب فلا يصح تغير موجب الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع تغير قلنا نعم كذا لك الا ان الكتاب ماول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل القياس وانما قلنا ذلك لان فخر الاسلام رحمه الله جعل الاجل المضروب للمدثر منوزعا عليهما وكذلك عامة اهل التفسير وروي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسنة اشهر فحج بها الى عثمان رضي الله عنه فشا وروي رويها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاتمكم بكتاب الله تعالى خصمكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله سنة اشهر وفصاله حولا فانكها كذا في التفسير قوله فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان الولد يتي في البطن سنة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينقل ويصير اصلا في الغذاء قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يطم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص ويقول عائشة رضي الله عنها حتى كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اخنها ان تكتف او بعض بنات اخنها ان يرضعه خسا ثم كان يدخل عليها الا ان غيرها من نساء رسول الله عليه السلام كن بآبين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله عليه السلام الا رخصة لسهولة خاصة حيث قال لها رسول الله عليه السلام ارضعي سالما خمسنا نحره بن بها عليه ولكننا نقول ان نسخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام



قال ويجرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحديث الذي روينا الام اخنه من الرضاع فانه يجوز ان  
 يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخنه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج  
 اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرم عليه ولم يوجد هذا  
 المعنى في الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من  
 النسب لما روينا وذكرنا الا صلب في النص لا سقاط اعتبار البني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به الحريم  
 وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم وصغير  
 الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم  
 لان الحمة تشبه البعوضة واللبن بعضها لا بعض

الرضاع ما ثبت اللحم والشر العظم وذلك في الكبير لا يحصل بالصحة انفقوا على هذا وروي ان ابا موسى الاشعري  
 رضي الله تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فوجب الحمة ثم انواعه الله بن مسعود فسأله عن ذلك فقال انزلون هذا  
 الا شطط رضيعنا فيكم فلما بلغ ابا موسى الاشعري حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فهم وفي رواية فقال ابو موسى الاشعري  
 لا تسألوني ما دام هذا الخبر بين اظهركم **قوله** الام اخنه من الرضاغة قوله من الرضاغة جازان  
 يتعلق بالام وجازان يتعلق بالاخت وجزان يتعلق بهما اما صورة تغلف بالام فهي ان يكون لرجل اخت من النسب  
 لها من الرضاغة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخنه التي كانت امها من الرضاغة واما صورة تغلف بالاخت فهي ان تكون  
 لرجل اخت من الرضاغة ولها من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخنه التي كانت امها من النسب واما صورة تغلف  
 بهما فان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبيته ام اخرى من الرضاغة فانه يجوز لذلك الصبي  
 ان يتزوج ام اخنه التي كانت الام من الرضاغة التي انفردت بها رضيعا وذكر في المحط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق  
 به الحريم في النسب يتعلق بالرضاع الا في مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز في الرضاغة  
 وانما كان كذلك لان في النسب اذا كان اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين لاب فام الاخ امرأة ابيه وهذا  
 معدوم في الرضاغة والمسئلة الثانية فانه لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز في  
 الرضاغة وانما كان كذلك لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهذه بنته وان لم تكن منه  
 فهي ربيبة وهذا المعنى لا يثبت في الرضاغة حتى ان في النسب لو لم يوجد احد من المعنيين فانه يجوز بان كانت  
 جارية بين شركتين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب بينهما ولكل واحد منهما ابنة من امرأة اخرى جاز لكل واحد  
 من المولدين ان يتزوج بابنة شريكه وان كان كل واحد من المولدين متزوجا باخت ابنه من النسب وفي غير هاتين  
 المسئلتين حكم الرضاغة وحكم النسب سواء **قوله** ولبن الفحل يتعلق به الحريم وهو ان  
 ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم وصغير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا  
 للرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا واخوه عما واخنة عمه حتى لو كان للرجل امرأتان وولدنا منه فارضعت  
 كل واحدة منهما صغيرا صار اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما واب  
 كانتا انثى لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان من اب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فان  
 صبيبت صار اخوين لاب وام ولا يحل لهذا الموضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع



ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذلك الرضاع فقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها بلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولا نه سبب لنزول اللبن منها فضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لا خيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعوا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرصعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي الموضع اخت زوجها المرصعة لانها عنه من الرضاع واذا اخلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في البين وان اخلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابجيفة رحمه الله تعالى وقال اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولها فما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لها ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولا ينجسه رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كما لمغلوب ولا

**قوله** ولنا ما روينا وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها بلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة فالعلم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ثم المراءى من الفحل لبن حدث من حمل رجل فذاك اب الرضيع وفي النهاية للعلامة السعدي رحمه الله وتفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدا ثم ببس ثم مر لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيان لهذا الصبي ان يتزوج بابنه هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم يلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو زني بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبيته لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبيته ولا لابنه ولا لابنته ولا لولده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين هذا الزاني **قوله** ولا نه سبب لنزول اللبن منها فضاف اليه ولا يلزم على هذا اما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيها لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغذى به الصبي **قوله** وكل صبيين اجتمعوا على ثدي واحد اي ثدي امرأة واحدة **قوله** ولا يتزوج المرصعة احدا من ولد التي ارضعت في النهاية المرصعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التي ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرصعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح ونسخان اخر بان ليسنا بصحيين هما بعد صيغة اسم الفاعل في المرصعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذا بن القدرين لا بد ان يكون من الولد التي ارضعت معربا للام **قوله** واذا اخلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وكذا الوخلط بالدواء او اللبن فاعبرة للغالب وفيل الغلبة محمد رحمه الله تعالى عليه فقال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة وان غير لا ثبت وقال ابو يوسف ان غير طعام اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا وقيل على قول ابجيفة رحمه الله ان جعل اللبن في دواء او اخلط بالماء لا ثبتت الحرمة بكل حال كذا في فتاوى فاضل خان مع **قوله** وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وقال



ولا يعتبر بقطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به  
 الخبز لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اخلط اللبن بلبن الشاة وهو  
 الغالب تعلق به الخبز وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به الخبز اعتبارا للغالب كما في الماء واذا  
 اخلط لبن امرأتين تعلق الخبز باعلمهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا  
 فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد بن فرج رحمه الله يتعلق الخبز بهما لان الجنس لا يغلب  
 الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لا اتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل  
 المسئلة في الايمان واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبي يتعلق به الخبز لا طلاق النص  
 ولا نه سبب الشوق تثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها ثوبا وجربه الصبي  
 تعلق به الخبز خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تنعدي الى غيرها  
 بواسطتها والموت لم يبق محلها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولكن ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن  
 لعنى الانتشار والابناء وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميت دفئا وتبينها اما الجزئية في الوطئ لكونه ملافا  
 لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا

وقال الشافعي رحمه الله قد وما يحصل به خمس بضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي ثبتت  
 به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه ثبت به الخبز فكذا اذا كان معه  
 غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في البهمن فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا  
 مغلوبا بالماء لا يثبت **قوله** ولا يعتبر بقطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح  
 قوله هو الصحيح اخرا عن قول بعضهم اذا كان يقطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة  
 من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كافية لا تثبت الحرمة والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده  
 لان التغذية كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اخلط لبن  
 امرأتين الى ان قال وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان في روايته اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف  
 رحمه الله تعالى عليه وفي رواية ثبتت الحرمة منهما كما هو قول محمد بن فرج رحمه الله تعالى عليه واصل المسئلة  
 في الايمان وهو ما اذا حلب لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وشربه فهو على هذا  
 الخلاف **قوله** واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فارضعت الصبي تعلق به الخبز وقال الشافعي رحمه  
 لا يجرم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه ثبتت به الحرمة لان  
 اللبن كان محلا قبل الحكم عند حدوته فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل  
 بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلين البهيمه اذا ارتفع صبيان منه **قوله**  
 وهذه الحرمة تظهر في الميت دفئا وتبينها هذا جواب عن حرف الخصم بالموت لم يبق محلها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفئا وتبينها  
 بان كانت الرضعة ذات زوج فان زوجها صار محرما لهذه الميت بالصهرية بسبب هذا الاجازة وقبل هذه المسئلة بناء على ان الفعل  
 الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطئ الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب للجزئية لا باعتبار انه  
 فكذا هنا اجازة لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبتت الحرمة باعتبار انه معد للصبي لا باعتبار انه حرام **قوله**



واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله انه ثبت به الحرمة كما يفيد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى التشوك لا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به التشوك والنسب وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جارية بين الادبي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضع الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كما جمع بينهما شيبان ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرفة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرفة وقعت لا من جهةها والارضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا افلتت نور ويرجع

فولها واذا احتقن الصبي باللبن الصلوب واذا احتقن فولها واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جارية بين الادبي والبهائم لان الاختية لا يكون الا بعد الامية واليهيمة لا يتصور ان تكون اما للادبي ولا فذلك ارضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا متصور ولا فذلك ارضاعا وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول ثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخلاف في هذا الشيخ ابي حفظ الكبير مرج وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تغفل فقلت هنالك فاني ان يقبل بضعته حتى استفتي عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخار بسبب هذه الفتوى **قوله** فارضع الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة لا مهر وبنته ولم يدخل بها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امراته من الرضاع كذا في الايضاح **قوله** وللصغيرة نصف المهر فقال مالك رجع لا يجوز لان الفرفة جاءت من قبلها بان صارت بنتا للكبيرة فسقط مهرها كما سقط مهر الكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهر الكبيرة يسقط وان قصا الحسين بن بان خاتم الهلاك على الصغيرة واتفقوا ان هذه الفرفة لما صارت سبب ضمان واستفاد الاضائة الى اسم الامية والبنية اضناها الى الامية التي في الام لانها هي المخاطبة دون البنت كذا في الاسرار **قوله** والارضاع وان كان فعلا منها جواب سؤال بان يقال علنا الفرفة ارضاع الصغيرة والافهام سبب والحكم يضاف الى العلة لا الى السبب وذكر الامام الترمذي رحمه الله تعالى لا يقال لولا امضاها ما جاءت الفرفة قبل له هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبيرة في الفهام الشدي في فمها مخنطرة فاضيف الفساد اليها كمن الفحاحة على انسان ولدغته ان الضمان على الملقح لان اللدغ لها طبيعي حتى ان الصغيرة لو جئت الى الكبيرة وهي نائمة فارضعت ثانيا لكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد فان قبل بشكل هذا الصغيرة مسلمة تحت مسلم ارثا ابوها ولحقها بما يدار الحرب بان من زوجها ولا يقضى لها بشي من المهر لم يوجد الفعل منها قبل له الردة محظورة لا اياخذ لها حال من الاحوال وانما معنى قام بها حكما بخلاف الارضاع لانه لا حظ له فان قيل بشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على الفاتل بشي مع ان الفتل محظور فلنا الفصاح في العمد احد موجبي الفتل وكذا الدية في الخطا فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا ينقص حقها واما الزوج فيما نحن بصدده فلا نصيب له ضمن شي فيضمن ما تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الاسرار في جواب سؤال الردة



وبرجع به الزوج على الكبيرة أن كانت نعدت الفساد وإن لم تعد فلا شيء عليهما  
 وإن علمت أن الصغيرة أمرته وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوحيين والصحيح ظاهر الرواية لأنهما وإن  
 أكره ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك بحري محرم الألف لكنها مسيبة فيه أما لأن الرضاع ليس  
 بفساد للنكاح وضعا وإنما ثبت ذلك باتفاق الحال أو لأن فساد النكاح ليس بسبب لا لزوم المهر بل هو سبب لسقوط  
 إلا أن نصف المهر يجب بطريق المنفعة على ما عرف لكن من شرطه إبطال النكاح وإذا كانت مسيبة بشرط فيه التعدي  
 كحفر البئر ثم إنما تكون منعده إذا علمت بالنكاح وفصدت بالارضاع الفساد أما إذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح  
 فصدت دفع المهر والهلاك من الصغيرة دون الفساد لا تكون منعده بالامام مורה بذلك ولو علمت بالنكاح ولم  
 تعلم بالفساد لا تكون منعده أيضا وهذا ما اعتبرنا به لجهل لدفع فساد الفساد لا دفع الحكم ولا تقبل  
 في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل  
 وأمر ابن وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لأن الحرمة  
 حق من حقوق الشرع فثبت بخبر الواحد

الردة فقال لا يمكن إضافة الفرقة إلى ردة أبيهما فإن ردتها في الجملة تفصل عن ردتها ولا يبين هي بردتها وأما  
 يبين بردة نفسها فكانت الفرقة بمعنى أيها ثم قال في الأسرار هذه مسألة مشككة قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة  
 أن كانت نعدت الفساد لأنها بالارضاع أكره ما كان على شرف السقوط بأن قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مستهانة وقد أكره  
 بالارضاع فضمن نصف المهر كما في تهود الطلاق وكما لو زنى بأمرأة أبه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الأب  
 الصداق ويرجع به على ابنه وذكر الامام الحبيب رحمه الله لا يرجع الأب على الابن وإن كان قال الابن نعدت فساد النكاح  
 لما أنه وجب عليه حد الزنا فلا يغرر شيئا آخر وأما لو قبل الابن امرأة أبه وقال نعدت فساد النكاح يرجع الأب بما وجب  
 عليه من نصف الصداق على الابن لأنه أكد ما كان على شرف السقوط قوله وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوحيين أي فيما  
 إذا نعدت الفساد ولم تعد لأن من أصله أن المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح بابا لفحص الاصطبل وحل قيد الآبق مؤجبا  
 للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذا في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع عليها  
 بمهر مثل المتكسرة لأنها أثبتت ملكا نكاحا وملك النكاح عند مضمون بالألف حتى قال في شاهد في الطلاق  
 بعد الدخول إذا رجعا ضمنا مهر مثل كذا في المبسوط **قوله** إلا أن نصف المهر يجب بطريق المنفعة  
 جواب لسؤال برده على قوله لأن فساد النكاح ليس بسبب لا لزوم المهر فلا يكون ملزم على الزوج شيئا فكذا ينقض  
 قولك بوجوب نصف المهر عند الفساد فلم يهمل هذا أن الفساد ملزم على الزوج فأجاب عنه بأن نصف المهر يجب بطريق  
 المنفعة والمنفعة يجب ابتداء بالنص بقوله تعالى ومنعوهن لا بمقتضى العقد فإن العقد قد انقضى قبل الاستيفاء فصارت ملكا  
 المبيع قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذا هنا **قوله** لأنها مأمورة بذلك قال  
 عليه السلام أفضل الأعمال أشباع كبد جائع وهو مريضته إن خاف هلاك الصغيرة وسند وبأن كانت جائعة ومباح أن لم يقصد  
 الفساد ونعد الفساد إنما يكون إذا أرضعها بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الرضاع مفسد فإن شيئا مما ذكرنا لم  
 تكن منعده والقول في ذلك قولها لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قول قولها فيه قوله وهذا ما اعتبرنا  
 الجهل لدفع فساد الفساد وبه يصير الارضاع نعدا فيصالح سببا للضمان لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان قوله ولا يقبل في  
 الرضاع شهادة النساء منفردات اجنبية كانت أو أم أحد الزوجين والمراد من الأفراد أنفراد من الرجال لا أفراد ما عن جماعتهم



لمن اشترى لحما فاحبه واحدا نه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة تناول ثمنك عن زوال الملك فاحبه امراد بنينا والله اعلم بالصواب

## كتاب الطلاق

### باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته بطلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزوجوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولا نه ابعد من الندامة

**قول** ومن اشترى لحما فاحبه واحدا نه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمسلم ان يأكل ويطعم غيره لان المخبر احبه بحرمة العين وبطلان الملك فثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبت الحرمة مناه مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يجلس الثمن على البائع **قول** ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضا لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق فاضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة تناول ثمن الفصل عن زوال الملك فان الحر مملوكة ولا تجل تناولها وجلد المينة مملوكة وحرم الانتفاع به واذا كانت الشهادة بحرمة الاكل لا ينضم زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حتى الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدله قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعها فهو في سعة من تكذيبها وله ان ينزوجهما وكذا لو شهد معها رجل واذا كان المخبر ثقتا فلا وفي ان ينزعه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو ترك نكاح امرأة غفل له كان خبرا له من ان ينزوجه امرأة لا يحل له كذا في الكافي للعلامة الشافعي راجع والله اعلم بالصواب

## كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى التخليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والشرح ومنه قوله تعالى الطلاق مرثان ومصدر من طلفت المرأة بالضم كالجبال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب بدل على الحل والاخلال ومنه اطلقت الاسير اذا حلت اساره فحلت واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقته طالق لا قيد عليها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العقد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته بطلقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

وافتل



وأقل ضرراً بالمراة ولا خلاف لأحد في كراهة والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار وقال مالك رحمه الله أنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الخطر والاباحة لحاجة الخلا وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن السنة ان تستقبل الطهر استقبلاً فطافها الكل فرغ من طليفته وكان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الأقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظر إلى دليلها ثم قبل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة ولا يظهر أن يطولها كما ظهر من كونه لو أخرها بما يجامعها ومن مضده التظليل فيبتلى بالإيقاع عقب الوفاة وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا يجتمع الخطر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا أن الأصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة إلى الخلاص والحاجة إلى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الأطهار ثابتة نظر إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث أنه ان الزرق لا ثبات في الخطر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا الإيقاع الثبوت في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الأصل أنه خطأ السنة لأنه لا حاجة إلى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينة وفي رواية الزيارات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص تأخرها والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناهما والسنة في الوقت تبث في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لأن المراءى دليل الحاجة وهو الأقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان العفة والجماع مرة في الطهر يفتقر إلى غيره لمدخول بها بطلانها في حاله الطهر والحيض خلافه فلهذا هو يقيسها على المدخول بها

قوله وأقل ضرراً بالمراة حيث لم يطل عجلتها نظر البينة لأن الشاع المحلبة نعمة في حقهن ولم يشغل أحد بذكر أنه بخلاف الحسن فإن فيه خلاف مالك رحمه الله قوله وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح ثم قال لا أعرف في الجمع بدعة ولا في المفرق سنة بل كل ذلك مباح ويقول إيقاع الثلث جملة سنة حتى إذا قال لا مراة أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الكل في الحال عنده قوله وهي في المفرق على الأطهار ثابتة نظر إلى دليلها وهو الأقدام على الطلاق في حال يميل قلبه إليها وهو الطهر الخالي عن الجماع والطهر الثاني والثالث نظير الأول في كونها دليل الرغبة فصار الحاجة كالمتكررة بالنظر إلى دليلها قوله والحاجة في نفسها باقية لا يفتقر إلى أن يجامعها بالنكاح ليخلص عنها بالكلية لأنه ربما جاورها ويميل طبعها إليها ما دام يستقبل الوصول إليها ثانياً فوقع في عهدتها فمكن تصوير الدليل عليها قوله لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وهو قوله لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية قوله لما قلنا إشارة إلى قوله فلا حاجة إلى الجمع بين الثلث والخلع سني وإن كان في حالة الحيض لأنه قد يحتاج إلى المعادة لأن الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افترقت به قوله فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناهما



ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد بالطهر وإذا كانت المرأة لا تحبض من صغرا وكبرا فإراد أن يطلقها ثلاثا للستة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يسنن من الحيض من فساكنم إلى أن قال واللاتي لم يحضن والا فائمة في حق الحيض خاصة حتى يفدرا لا سبعا في حقها بالشهر وهو بالحض لا بالطهر ثم إن كان الطلاق في أول الشهر فغير الشهر بالشهر والأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند الجعفة رحمه الله وعندهما يكمل الأول بالأخير المتوسط بالاهلة وهي مسئلة الأجازة قال ويجوز أن يطلقها للستة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر فبما مقام الحيض وإن بالجماع نفقته الرغبة وإنما تجدد بزمان وهو الشهر ولنا أنه لا ينوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لأن عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وإن كان نفقته من الوجه الذي ذكره لكن

أي لستة في العدة وهو أن يطلقها واحدة فإن كانت في المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه يكون سبعا في العدة والوقت أن لم يكن كذلك فهو سبعا في العدة ولا في الوقت فيكون سبعا في العدة مطلقا **قوله** ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحض فإن قيل ينبغي أن يكون الطلاق في حالة الحيض مكرها في غير المدخول بها أيضا لقول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه إن ابنتك أخطأت السنة فاعبيرة لعموم اللفظ وهو الطلاق في حالة الحيض فيتم المدخول بها وغير المدخول بها قلنا كان كذلك في حق المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها **قوله** إلى أن قال واللاتي لم يحضن أي من الصغائر اللاتي لم يبلغن واللاتي يبلغن بالسن كذلك أي يعتدون بثلاثة أشهر كذا في التيسر **قوله** والا فائمة في حق الحيض خاصة أي لا في حق الحيض والطهر وفي المبسوط وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أن الشهر في حق البنت لا تحبض بمنزلة الحيض والطهر في حق البنت تحبض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق البنت تحبض حتى يفدرا به لا سبعا ولو كانت الأقامة باعتبارها لكان ينبغي أن يفدرا لا سبعا بعشرة لأنه أكثر الحيض هذا لأن المعبر في حق ذوات الإفراء الحيض ولكن لا ينصون بتجديد الحيض بالتخلل الطهر وفي الشهر ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعبر في حق ذوات الإفراء فإن قيل لما أقيم الشهر مقام الحيض فإذا وقع الطلاق في أي شهر كان من الأشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض قلنا الخلف تبع للأصل بحالته لا بد أنه أي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فإن الشهر في حق الأيسة طهر حقيقته وإنما أقيم الشهر مقام الحيض حتى انتضاء العدة والاستبراء وذكر شيخ الإسلام فلو كانت الأشهر بدلا عن الإفراء في حق جميع الأحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الإفراء فلما لم يحرم علم أن الأشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انتضاء العدة بهما **قوله** وإن كان في وسطها أي وإن كان إيقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالأيام وذلك ثلثون يوما **قوله** ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا إذا كانت صغيرة لا برحى منها الحيض والحبل وأما إذا كانت صغيرة برحى منها الحيض والحبل فالا فضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط



لكن تكثر من وجه آخر لا نه يرغب في وطئ غيره معارف فإدعى مؤن الولد فكان الزمان زمان ورغبة ضار كزمان الحمل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة وزمان الحمل زمان الرغبة في انوطئ لكونه غير مغلق وفيها مكان ولده منها فلا نقل الرغبة بالجماع وبطلانها للسنة ثلثا بفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وإبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلها للسنة الواحدة لأن الأصل في الطلاق المحظور وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصلا كما المنة طهرها ولما ان الا باحة لعدة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الأنثى والصغيرة وهذا لأنه زمان تجديد الرغبة على ما عليه الجمل السليم فصلى علما ودليلا بخلاف المنة طهرها لأن العلم في حقها انما هو الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يرجع مع الحمل وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لأن الزماني عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا شغور مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرأيتك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستبراء قول بعض المشايخ والأصح انه واجب عملا بحقيقة الأمر ورد فعل المعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهي العدة ودفع الضرر بطول العدة قال — فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي رحمه الله يطلها في الطهر الذي يلي الحيض الأول قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الأصل قولها وجه المذكور في الأصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثابتة ولا يتجزئ فتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصارت كأنه لم يطلها في الجهر فيسقط طلقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلثا للسنة ولا ينهيه في حي طالق عند كل طهر تطليقة لأن الدم فيه للوقت ووفت السنة طهر لا جماع فيه

قوله لكن تكثر من وجه آخر فان قيل لغرضت جهة الرغبة مع جهة الفطور فلتسا فطنا بالمعارضه فرجعنا الى الأصل وهو ان الأصل في الطلاق المحظور عدم الفصل بين وطئها وطلاقها كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان الرغبة فلا عارضه فطور الرغبة بالجماع سواء فخرجت جهة الرغبة بعد فاعرضها لكون الوطئ غير معلى او نقول فعارضه فطور بالجماع مع الرغبة المعينة وهي الرغبة في وطئ غيره معارف في نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لتفي كراهة صلاحيتها بالدليل الحاجة قوله قد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر والحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها قلنا ولا يرجع مع الحمل اي لا يرجع مع الحمل لأن الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر قوله وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم بطول العدة عليها لا الطلاق قوله عملا بحقيقة الأمر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مرأيتك فليراجعها ولا يقال بهذا الأمر ثبت الوجوب على عمر بان امرأته بالمراجعة فكيف ثبت المراجعة بقول عمر رضي الله عنه لا نقول فصل النائب كفعل المنوب ضار وكان النبي م امر فثبت به الوجوب

**قوله** ورفعنا للمعصية بالقدر الممكن المعصية الا بقطع ولا يمكن رفعه برفع أثره حتى لا تثبت بطلاق محظور **قوله** وجه المذكور في الأصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة فان قيل هذا خلاف النص لأن النص هو قوله عم ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير معصية طهرها طلقها







لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المنزه عما عدهما العقل والناسم  
عليهم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجمع  
الاختيار وبه يعتبر النصف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق  
في متكونه في حال اهليته فلا يعبري عن قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشريين واختارا ههنا  
وهذا آية الفصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محل به كالهازل وطلاق السكران  
واقع واختارا للكرخي والطحاوي رحمه الله تعالى انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه لان صحة الفصد بالعقل وهو زائل العقل

**قوله** لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا التفاد كما في البيع  
وغیره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الاطلاق الصبي والمجنون وفعلهما فيما يرجع  
الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه لا يجري الظلم عليهما بكسبة السببة والحرمة باعتبارها فان كان الجواز محمولا على  
النفاذ وذلك بالوقوع **قوله** وهما عدهما العقل فان قبل هذا في المجنون مسلم واما  
الصبي فهو وصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل قلنا لما لم يعدل عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا  
بعد لفهم الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار الفصد ينشئ على الخطاب ومبنى الخطاب على عند الحالك  
ولكن قد رد ذلك العقل وان لم يعدل فصلى لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالإيمان وتحقيق  
ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانها لا يحتملان الرد بعد تحققهما بجد ما لم ينجى ان شاء الله تعالى  
والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغیره نادر والمجنون ضده والمعنوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون  
هذا غالبا مرة **قوله** هو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار وهذا لان  
المكره بقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يشك به وهو مضطر الى هذا الفصد والاختيار مفسد فيفسد  
فصده شرعا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق بلغوا قراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب اي في  
التكلم بالطلاق **قوله** ولنا انه قصد ايقاع الطلاق هذا احترازا عن الاقرار بالطلاق  
مكرها فانه بلغوا لان الاقرار جبر محتمل بين الصدق والكذب وفيما السيف على رأسه دليل على انه كاذب  
فيه والخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا **قوله** في حال اهليته  
احترازا عن الصبي والمجنون **قوله** فلا يعبري عن قضيته اي حكمه **قوله**  
وهذا لانه عرف الشريين فاختارا ههنا هذا جواب عن قوله ان الاكراه لا يجمع الاختيار وهذا لان ركن  
النصف صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالتفاد كما في الطائع ولا خفاء  
في المحلنة والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان الاهلية تكون بالعقل والفصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا الفصد  
والاختيار لان الاكراه لا يثبت الفصد الصحيح فالمكره بقصد ما يشره ولكن لغیره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل  
لقصد الى التكلم بالطلاق للعبا عنه والهمز لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشريين من الهازل والطلاق  
فاختارا ههنا وهو الطلاق وهذا دليل على صحة فصد واختياره لان الرضاء فائت وفوائت لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل فان قبل الاختيار  
في المكره فافضل لانه يشوبه نوع اضطرار في التكلم بخلاف الهازل قلنا الفصد والاختيار امر مبطن فيدار الحكم بوقوع الطلاق على اجرائه الكلمة  
التي يقع بها الطلاق على لسنة غايته ما في الباب انه لو اكره لما طلق ولكن هذا القدر من التفصان في الاختيار



فصار كزواله بالبيع والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصيته فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدم وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرى واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقترنت مقام العبارة دفعا للحاجة وسأيتك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى

غير محل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من سوء خلفها او قبح فعلها فامنها لا يبا رفا في آن نظيفها للبفسدة الراجحة في بقاء النكاح لكن المفسدة الراجحة ههنا قبل المكرة اياه لولا التظليل ومثله امر آخر

**قوله** فصار كزواله بالبيع في مسئلة البيع تفصيل فانه ذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله فقال سألت ابا حنيفة وحمته الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل شرب البنيج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو بطلاق امرأته وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو بطلاق امرأته وكوشرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله وذكر في المبسوط ومجتمعا ما روينا كل طلاق خائرا الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف نصرته محله بعد كالمصاحي وبه ان مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فقد ادرى ان كان خطا باله في حال سكره فظاهر كذا ان كان خطا باله قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا اجنت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه بالعقل الحال وذو الالبون لا يوقف عليه فاقترن السبب الظاهر له ان عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تبسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وعقله عن نفسه بسبب هو معصيته فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان السكر لا يزول عقله ولكن يحجز عن استعماله لعلمه السرور عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصيته فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتكيدا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب الفصاح والحد حتى لو قتل انسانا او فذ في هذه الحالة يجب عليه الحد والفصاح فلا يلحق بالصاحي في ما لا يسقط بالشبهة اولى بخلاف البيع فان عقله ليست بسبب هو معصيته وما يغتر به نوع مرتين فلا يكون سكر حقيقة وكان كالاعفاء وجعل الامام المحقق نحر الاسلام رحمه الله السكر على نوعين مباح ومحظور ثم رتب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعناق على السكر المحظور دون المباح وجعل السكر من المباح بمنزلة الاعفاء في حق منع وقوع الطلاق والعناق ثم قال اما السكر المباح فمثل من اكره على شرب الخمر بالعقل فانه يحل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يبرأ به العطش فسكره واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وذكر الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح ولو اكره على الشرب او شرب الخمر عند الضرورة فسكر فان طلاقه واقع لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان خطر العقل وان زال بعارض الاكره لكن السبب الداعي الى الخطر قائم فاثري قيام السبب في حق الطلاق فان قبل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجرا له فلم يجعل الاقامة باقية في حق المسافر العاصي حتى لا يترخص برخصة المسافر زجرا له فلنا الرخصة متعلقة بالسفر ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى جاوره وهو خبث بالجنه وهذا لان زوال الاقامة ليس بالمعصية لجعل الاقامة باقية حكما زجرا له وههنا زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا فبذلك زجرا له قوله حتى لو شرب فصدم وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه فان قيل الصدم حصل بالخمر فضاف السكر اليها بواسطته كما في شراء الفريب فلنا الخمر ليست بموضوع للصداع والمشاء موضوع للملك فافترقا



وطلاق الأمة ثنتان حرا كان زوجها امعبدا وطلاق الحر ثلث حرا كان زوجها او عبدا  
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه حدد الطلاق مغبر حال الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء  
ولان صفة المالكين كرامته والآدمية مستندة لها ومعنى الآدمية في الحر اكل فكانت مالكين ابلغ واكثر ولنا قوله صلى الله عليه  
وسلم طلاق الأمة ثنتان وعدتها حاضنان ولا حل الحليلة نعمة في حفيها وللرق اثر في نصفنا نعم الا ان العفدة لا  
تجزئ فتكملت عقد بئن وثا وبلا ما دوي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة وطلق وقع طلاقه  
ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم بالصواب

### باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقت  
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا  
وانه يعقب الرجعة بالغص ولا يقتصر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

قوله وطلاق الأمة ثنتان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاله الشافعي رحمه الله قول عمر بن زيد بن  
ثابت واما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فغير من روى عنهما حتى لا يملك عليهما ثلث نطقات الا اذا كانا حرين كذا  
في المبسوط **قوله** لقوله عليه السلام بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك به ان النبي عليه السلام  
قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر فيجب ان يكون  
اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر وتحقيقا للمقابلة **قوله** ومعنى الآدمية في الحر اكل بدل  
شهادة الاحكام لان الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية واذا كان كذلك فيغير حال الزوج لانه هو المالك والمالك  
من معنى الآدمية ايضا وذلك فيما قلناه بان ملك الثلث اذا كان حرا وبملك الثنتين اذا كان عبدا ولنا قوله عم  
طلاق الأمة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيناول الجنس فيكون طلاق الأمة التي تحت حرتين **قوله**  
ولان حل الحليلة نعمة هذا ارد لتعليل الخصم في موضع فانه يقول حل الحليلة اشارة الى تمهيد الحل لاثبات الملك فيه  
بالعدة وذلك ليس من الكرامة بل هو مشعر بتقصان حال المحل فلم يؤثر فيها في نصف الحل وانا نقول الحل  
نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى لا من حل لم ولا هم يحلون لمن صوى بينهما في موضع النبي فكذا في موضع  
الاثبات وهذا لان عقد النكاح من باب المصلحة وضعا من الجانبين فثبت الملك عليهما ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو  
المقصود وهو حل الحليلة لا تزى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل الحليلة كالمجوسية وثا وبلا ما دوي وهو  
قوله الطلاق بالرجال فبطل انه كلام زبد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام واما قوله ومعنى الآدمية في الحر  
اكل فكانت مالكين ابلغ واكثر فلنا ان الحجر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام اصل الملك كما في الصبي والمجنون ومرة  
يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصبة يتخمر والعبد يابق وهما المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في  
التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يخل بالرق على ما مر **قوله** لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من  
خواص الآدمية والعبد يبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به بتصرف  
المولى فذلك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى اعلم بالصواب **باب ايقاع الطلاق**  
**قوله** وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى ويعولهن احرى بردهن فهذه الآية تدل على



وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تغير ما علفه الشرع بانقضاء العدة فيه عليه ولو نوى الطلاق  
عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل  
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان  
الطلاق لرفع الفيد وهو غير مقيد بالعمل وعن الحقيقة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل الخيول  
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنسبة لانهما غير مستعمله فيه عرفا فلم يكن  
صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك فقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه  
محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لانه كذا كذا العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على النفس  
ولما كانت فتر حتى قبل للمثنى طالقان ولثالث طالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق  
موصفة للمرأة لا لطلاق هو مطلق والعدد الذي يقرن به يغت بصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيت  
جزلا اي اعطاه جزلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا  
فان لم تكن له نية او نوى واحدة او اثنين فهي واحدة رجعية وان نوى  
ثلثا قتلت فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق  
فاذا ذكر وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فدون المصدر يذكر  
براديه الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق

ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل اليس  
ان الله تعالى قال احق برده من واما يستعمل الرد فيما زال عنه ملكه واما ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال  
ردها الى ملكه قلنا يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب  
عن اثبات الزوال فيكون ضحا للسبب فان اسم الرد كما يطلق لفسخ السبب والحكم جميعا يطلق لفسخ  
السبب كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ بها قال رد الجارية بالبيع ففسخ السبب والحكم  
جميعا واذا اشترى على انهما بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسخها يقال رد الجارية ففسخ  
فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو عن احد الجازين لان الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح  
الجدد كان اسم البعل مجازا ولو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم يرجع جعل جانب الرد مجازا  
قلنا لما ان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا يترك الا بالدليل واما لفظ الرد فيستعمل في الزوجين  
الذين ذكرهما ولا يرد جعل الرد الى الزوجين والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو احق منها  
**قوله** وكذا اذا نوى الابانة عدا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي  
بمعنى يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة **قوله** فترد عليه لانه استعمل ما اخره  
الشرع فجازى بالرد كما في قتل المودث جودي بالحرمان وكما في قصد من عليه السهو بتسليم قطع الصلوة ورفضه  
عليه **قوله** ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق من  
عمل كذا وقع به الطلاق فضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدينه الفاضل فيه فذلك المرأة اذا سمعت منه  
او شهد به عند شاهد عدل لا يسعها ان يدينه لانها لا يعرف منه الا الظاهر الفاخي كذا في المبوط في ذكر الطلاق



طلاق يقع الطلاق به أيضا ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعا لما بينا أنه صريح في الطلاق لعلته الاستعمال فيه وتصح بنية  
الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس فيعتبر لبيان اسماء الاجناس فبينما دل الادنى مع احتمال  
الكل فلا تصح بنية الثنتين فيها خلافاً لما قيل من قوله الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت بنية الثلاث صحت  
بنية بعضها ضرورة ونحن نقول بنية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمه تصح بنية الثنتين باعتبار  
معنى الجنسية أما الثناتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لأن معنى التوحد مراعى في الفاظ  
الوحدان وذلك بالفرد بذكر أو الجنسيتين والمتن بمفرد منهما

هو صفة للمرأة لا لطلاق هو مطلق وحاصله ان ذكر الثنت يفتضي وصفا ثابتا لموصوف لفظ كذا كذا العالم  
هو ذكر لعلم فام بالموصوف لا بالواصف وكذلك في قولنا جالس وفائده اذا كان كذلك فنية العدد انما  
يعمل في الطلاق الذي هو فعل الرجل اذا كان محملا لبنية العدد فلما كان هذا مقتضى للمرأة ولم يكن  
الطلاق ثابتا بها قبل هذا كان لغته اياها بذلك كذا باعتبارها في مخرجها لفظ كما اذا قلت لرجل فاسم  
انه جالس او على العكس لكن اثبت طلاق بها شرعا لانه قبل قوله انت طالق ضرورة تصح وصف الواصف به  
وذلك ثابت اقضاء ولا عموم للمنفق عندنا لان ثبوته لتصحح الكلام لما ان الثابت بطريق الضرورة يثبت  
على حسب ثبوت الضرورة لا ما وراءه والضرورة تندفع بالواحدة فلما لم يثبت الطلاق فيها وراه لانه لا شرعا  
كانت بنية الثلاث او الثنتين مصادفة للعدم فلا يثبت الا بمجرد النية ولا يقع بالنية شيء اذا لم يكن اللفظ محملا  
لها وكذلك قوله طلقك او انت مطلقة فلا وجه لتصحح الا ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره بهذا الضرورة  
تصحح اخباره فكان هذا ثابتا شرعا ايضا بطريق الاقضاء فلا يعمل بنية الثنتين او الثلاث لما قلنا بخلاف قوله  
طلق لان ثبوت التطلق هناك ليس على طريق الاقضاء لانه لا ضرورة لتصحح الصدق حتى يثبت الطلاق  
قبله ضرورة لما انه للطلب لا للاخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقضاء الذي ذكرناه في الاخبار

**قوله** لانه اسم جنس فيعتبر لبيان اسماء الاجناس كما لو طلق ان لا يشرب  
الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى  
فذا او قد حين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذا بالفردية لتوحد ما حقيقة  
وحكما او الجنسيتين لفرد ما حكما لانك لو عدت الاجناس كان هذا باجزائه واحد او ليست بفرد  
حقيقة اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم للفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد ولما كان  
الادنى فردا حقيقة وحالا كان ادنى بالاسم للفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمتن ليس بفرد  
حقيقة وحالا فلا يثبتا وله الفرد حتى لو كانت المنكوحة أمه تصح بنية الثنتين باعتبار معنى الجنسية  
فان قيل لما اقيم قوله انت طالق مقام انت الطلاق وفي قوله انت طالق لا تصح بنية الثلاث فينبغي ان لا يقع  
بقوله انت طالق الثلاث وان نوى كما في قوله انت طالق فلما لا تصح بنية الثلاث في قوله انت طالق لان ذلك  
نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا واما الطلاق فنصدد في اصله وان وصف به فليح فيه  
جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله انت طالق في صحة بنية الثلاث او نقول انما صح بنية الثلاث  
في قوله انت طالق لان معنى



ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى بصدق  
 لان كل واحد منهما صالح للايفاء فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف  
 الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل  
 ان يقول انت طالق لان الناء ضمير المرأة او يقول رقبك طالق او عنقك طالق او راسك  
 طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن  
 اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرها قال الله تعالى فخربر رقبته وقال قطلت اعناقهم لها خاضعين وقال صلعم  
 لعن الله الفروج على السروج ويقال غلان رأس الفوم ويا وجدا لمرب وصلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا  
 الفيصل الدم في رواية يقال دمه مد ووبراد به النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شاعرا  
 مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر الضرفات كالبيع وغيره فكذا  
 يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في كل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع  
 الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل  
 جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستقنع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون  
 محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه فضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع  
 بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذا احرمت في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي  
 الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فبلغوا اذا اضافه الى رقبته او ظهرها وهذا  
 لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينهي عن رفع القيد ولا فييد في اليد والرجل ولهذا لا تصح اضافة  
 النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافة اليه فكذا يكون محلا للطلاق  
 واختلفوا

قوله انت طالق ذات طالق على حذف المضاف لا ان يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات طالق وطالق وا  
 في المعنى فذلك قبل انه بمعنى طالق فصحة التثنية في قوله انت طالق دون قوله انت طالق وفي المبسوط لو قال انت  
 الطلاق فعناه انت طالق الطلاق حتى صح فيه بنية التثنية **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال عبت بقر  
 طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة يصلح للايفاء باضافتها فصار كقوله انت طالق انت الطلاق  
 فيقع رجعتان ان كان مدخولا بها والافعال كلام الثاني ولا يقع **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع  
 الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع لهما انه جزء مستقنع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون  
 محلا للطلاق لان الطلاق لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم انه لا تصح اضافة النكاح اليه ولو كان  
 محلا لصحت لانه مع قيام الحلية لا تصح اضافة النكاح اليه لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في سائر الاجزاء  
 منع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدي الى سائر الاجزاء تغلبا لحرمة على الحل ولنا انه اضافة  
 الطلاق الى غير محله فبلغوا وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس  
 في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو اضاف النكاح اليه لا يصح الجزء الشائع لانه صح اضافة  
 النكاح اليه عندنا فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق والتعدي من محل اضيف اليه التصرف الى  
 محل آخر انما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اضيف اليه التصرف مستتبعا للجزء



واختلفوا في الظهور والبطن ولا يظهر أنه لا يصح لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن وأن طلقها نصف تطليقة  
 وثلاث تطليقات طالقاً نظليقة واحدة لأن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل كذا الجواب  
 في كل جزء سواء لما بينا ولو قال أنت طالق ثلاثاً انضاف تطليقتين فهي  
 طالق ثلاثاً لأن نصف التطليقتين تطليقة فإذا جمع بين ثلاث انضاف تكون ثلاث تطليقات ضرورية ولو  
 قال أنت طالق ثلاثاً انضاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لأنها طلقته ونصف فتكامل  
 وقيل يقع ثلاث تطليقات لأن كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثاً ولو قال أنت طالق  
 من واحدة إلى اثنين أو مابين واحدة إلى اثنين فهي واحدة ولو قال من واحدة  
 إلى ثلاث أو مابين واحدة إلى ثلاث فهي ثلاثان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله و  
 قال في الأولى هي ثلاثان وفي الثانية ثلاث وقال زفر رحمه الله في الأولى لا يقع شيء وفي الثانية  
 تقع واحدة وهو الفياس لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط إلى  
 هذا الحائط وجبه قولها وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في لعرف يراد به الكل كما نقول لغيرك  
 خذ من مالي من درهم إلى مائة ولا يحسنه رحمه الله أن المراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فانهم  
 يقولون سني من سنيين إلى سبعين أو مابين سنيين إلى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وأرادة الكل فيها لحرمة  
 طريق الاختصاص ذكرنا الأصل في الطلاق هو الخطر

المخرج الذي لم يصف له التصرف وإنما يصلح مستبعاله أن لو كان أصلاً بنفسه يستتبع غي في الحكم والخبر الشائع أصل  
 بنفسه إذا لا وجود للحل بدونه فجاز أن يستتبع خبر مثله في الحكم نصيحة التصرفه اتباعاً للغير الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم  
 الدليل للغير الذي يثبت الحكم فيه بالدليل وأما الخبر المعين فتابع في نفسه في حث عليه الحكم على معنى أنه يتصور  
 وجود الحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاستتباع لادى إلى جعل الأصل تابعاً لثابعه وجعل التابع أصلاً  
 لأصله وهو باطل ولا يفسد اليد على الرأس لأن الوقوع ثم لا باضافة الطلاق إلى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق  
 لا يطل ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن البدن كما مرخى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته إلى  
 اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام على اليد ما أخذت على حذف المضاف أي على صاحب اليد إلا أن اليد لما كانت  
 آلة الأخذ أضفت إليها وذكر في الاستمرار أراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها وعندنا متى قال الزوج أردت أضرار  
 صاحبها طلقته ولا يجوز أن يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقروفاً بالأخذ لأن الأخذ باليد يكون فلا يكون كذلك  
 مفرقاً بالطلاق **قوله** واختلفوا في الظهور والبطن ولا يظهر أنه لا يصح أي لا يقع الطلاق حتى لو قال  
 ظهر لي على كظهر أي وبطنك على كبطن أي لا يكون مظاهراً **قوله** وذكر بعض ما لا يتجزأ  
 كذكر كنه صيانة الكلام العاقل عن الألفاظ وتعليقاً للمحرم على المبيع وإعمالاً للدليل بالغدر المكن لأنه إذا قام  
 الدليل على البعض هو ما لا يتجزأ لولا يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل **قوله** وقال زفر رحمه الله في  
 الأولى لا يقع شيء وقد حاج الأصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشيد فقال له الأصمعي ما قولك في رجل  
 قيل له كم سنك فقال مابين سنيين إلى سبعين أي يكون ابن سبع سنين فتخير زفر رحمه الله  
 تعالى عليه وقال استحسن في مثل هذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى عليه



ثم الغاية الأولى لا بد ان تكون موجودة ليشرب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة بدین ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه نفع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن ابن زباد رحمه الله تعالى عليه ولما ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التظليفة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنيتين فهي ثلث لانه محتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنيتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلني عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا مفعول ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيتها ان تكون اربعا لكن لا يزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول وقلنا

**قوله** ثم الغاية الأولى لا بد ان تكون موجودة ليشرب عليها الثانية لانه اوقع الثانية ولا تائبة قبل الاولى ولا بد للكلام من الابداء فاذا لم يوقع الاولى كما قال زفر رحمه الله تصير الثانية ابتداء فلا يمكن إيقاعها ايضا فلاجل هذه الضرورة ادخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وما صله انه لما لم يتصور وقوع الثانية الا بعد وقوع الاولى او فساد الاولى وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الاخرى لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة فان قبل البس انه لو قال لها انت طالق تظليفة تائبة لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية وقوع الاولى قلنا لان قوله تائبة صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلث كلام معبري إيقاع الثانية ولا يتحقق ذلك الا بعد إيقاع الاولى فان قبل فعل قول زفر رحمه الله اذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ليس بين الحديثين شيء قلنا قال بعض المتأخرين ينبغي ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه يقع تظليفة واحدة لان آخر كلامه لغوا اعتبارا انه جعل الشيء حدا ومعدودا وذلك لا يتصور فاذا قلنا آخر كلامه يبقى قوله انت طالق كذا في الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه قوله ولما ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزاد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء التظليفة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تظليفة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة قوله وان نوى واحدة مع اثنتين يقع الثلث دخل بها او لا قوله وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق تظليفة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن ههنا وان كنا بانه لا نأخذ بقول ثم صرح بالطول وههنا كفي عنه وثبوت الشيء كناية اخوى من ثبوته صريحا لان اذا ثبت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماذ بلغ في وصفه بالجوهر من قولك جواد لان كثرة الرماذ اثر الجود وعلمه فكان دليله عليه بخلاف وصفه بالجود صريحا ولا ان قوله من ههنا الى الشام يبعد الطول والعرض وباران لا يحصل البينونة عنده بوصف الطول بحسب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يبعد العظم فلو كان قال انت طالق كالجبل وقم قلنا



وقلنا لا بل وصفه بالفصر لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة  
فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال أنت طالق في الدار  
لأن الطلاق لا يخص بمكان دون مكان وإن عني به إذا أتيت مكة قصدت دياره لا قضاء لأنه نوى  
الأضرار وهو خلاف الظاهر ولو قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى  
تدخل مكة لأنه علمه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنته بين الشرط والظرف  
فصل جله عند تقدير الظرف والله تعالى أعلم بالصواب **فصل في إضافة الطلاق**  
**إلى الزمان** ولو قال أنت طالق عدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر  
لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق دياره لا قضاء لأنه  
نوى التخصيص في العموم وهو محتمل وكان مخالفا للظاهر ولو قال أنت طالق اليوم عدا أو غدا  
اليوم فإنه يؤخذ بأول الوقتين الذي تقو به فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني  
في الغد لأنه لما قال اليوم كان يتجزأ والمفجر لا يحتمل الإضافة ولو قال عدا كان إضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من إبطال  
الإضافة فلما اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال أنت طالق في غد وقال نوبت آخر النهار  
دين في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا بد من في القضاء خاصة لأنه  
وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله عدا على ما بيناه ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية  
وهذا لأن حذف كلمة في وإثباته سواء لأنه ظرف في الحالين

وتم عنده يقع البائن لأن المشبه به عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لأنه ليس فيه عظم فكان كنس المشبه وعند  
لا يقع البائن بنفس المشبه إذا لم يكن المشبه به عظيما على أنه جازان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد  
ذكر المشايخ رحمه الله في دليله لأنه وصف الطلاق بالطول فصار كأنه قال أنت طالق بطلقة طويلة ولو قال  
كذلك كان بائنا كذا هنا **قوله** فلما لا بل وصفه بالفصر ونفس الطلاق لا يحتمل  
الفصر لأنه ليس بجسم وفصر حكمه بكونه رجيا **قوله** لمقارنته بين الشرط والظرف  
لأن المظروف لا يوجد بدون الظرف وكذلك المشرط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى أعلم بالصواب

### فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

**قوله** لأنه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص في العموم هي جهة فيها  
بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في المبسوط  
**قوله** لأنه لما قال اليوم كان يتجزأ والمفجر لا يحتمل الإضافة فإن قيل إذا قال  
أنت طالق اليوم إذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر فقد احتمل التعليق ما لو لم يذكر بعده التعليق  
لأنه كان متجزئا فينبغي أن يحتمل الإضافة ما لو لم يكن ذكر الغد بعده لكان متجزئا وإنما يتجزأ بذكر اليوم إذا  
لم يذكر الإضافة متصلا به كما في التعليق فلما ذكر الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في المبسوط أنه إنما  
يفجر حكم أول الكلام هناك لأن ذلك يتعلق بالشرط ويذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من أن يكون يتجزأ كما لو قال  
أنت طالق اليوم أفا كنت فلما أوان كملت فلما لم تطلق قبل الكلام وبين بذلك الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت



لا يحرثه رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في اللطف والظرف لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول  
 ضرورة عدم المزاح فاذا عين آخر النهار كان التعيين الفصدي ولي بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله عند الله يقتضي  
 الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظره اذا قال والله لا صوم من عمري ونظير الاول والله لا صوم من  
 عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال **انت طالق امس** وقد تزوجها اليوم لم يقع  
 شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لما كتبه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن  
 تحصيله اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقا بطلاق غيره من الازواج ولو تزوجها **اول من**  
**امس وقع الساعة** لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تحصيله اخبارا ايضا فكان النشاء والنشاء  
 في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال **انت طالق قبل ان تزوجك** لم يقع شيء  
 لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقك وانما صبي وانما او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو  
**قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك و**  
**سكت طلقك** لانه اضاف الطلاق الى زمان حال عن النطق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى  
 ومتى ما صرح في الوقت لا يما بين ظرف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت  
 ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم ينفذ حتى يموت لان عدم لا يقتضي الا بالناهي عن الجور وهو الشرط كما في قوله ان لم انت البصر وموتها بمنزلة موت الجور  
 قال **انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند الجحفة**  
 رحمة الله تعالى عليه وفا لا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس  
 كورت وقال فان لهم ثم واذ تكون كريمة اذ هي لها واذ اجاس الحيس بدعي جندب : فصار بمنزلة متى  
 ومتى ما وهذا الوفا لا يرأه انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا يجنبه  
 رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم : واستغن ما اغناك ربك بالعنق : واذا نصبك خصاصة فتجمل  
 فان اريد به الشرط لم يطلاق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشبهة  
 لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صاري يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال  
 وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له بنت اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها  
 ولو

الوقوع بخلاف قوله اليوم هذا فان هناك ليس بذكر الشرط في قوله اليوم بها فالوقت الوقوع قوله لا يجنبه ربح انه نوى حقيقة كلامه فيصلا  
 وهذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالابقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار  
 بل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم يشبها بعين الجزء الاول باعتبار التيق وعدم المعارض ومتى نوى  
 جزء كان تعين الجزء المنوي وهو فصدي ولي بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق عند الله وصفها  
 بهذه الصفة في جميع الغد الا ترى ان من قال والله لا صوم من في العمر بنساول ساعة من العمر حتى اوصام ساعة بر في  
 ميمته ولو قال العسر نساو جميع العمر حتى لا يمر من ميمته الا بصوم جميع العمر وكذا الوفا ان صمت الدهر  
 فعبدي حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة وآلفه فيه ان هذا الظرف ضروري  
 لشئونه لا بلطفه وقوله في غدت بت بلطف بدل عليه وما ثبت باللفظ يحمل البتة لا ما ثبت يد ونه كما في قوله لا اشرب ونوى شربا  
 دون شرب وفي قوله لا اشرب شربا **قوله** وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح وفي النوازل يقع الطلاق بموتها لان الزوج فلا



ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه الظلقة معناه قال ذلك  
موصولا به والقباض ان يقع المضاف فيفعان ان كانت مدخولا بهما وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان  
قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستشفى عن اليمين بدلالة الحال لان البرمستشفى  
المقصود ولا يمكنه تحقيق البرمستشفى لان يجعل هذا القدر مستشفى واصله من حلف لا يمكن هذا الدار فاستغنى بالفضل من معان  
لم يثبت واخوانه على ما ياتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم انزوجك فانت  
طالق فتزوجها ليدل طلق لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرئ بفعل يمتد كالصوم  
والامر باليد لانه يراد به الميعاد وهذا الحق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يوليهم يومئذ دبره المراد  
به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرئ بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينظم الليل والنهار ولو قال عنت به بياض  
النهار خاصته دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض  
خاصة هو اللغة والله تعالى اعلم بالصواب

فادعى الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموته لان بعد موته يمكن دخول الدار فلا  
يتحقق الياس فلا يقع وانما يتحقق العجز عن الايقاع بموته فلو وقع الطلاق لوقع بعد موته والصحيح ان موته كونه  
لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من جوفها ما لا يسع للتكلم بالطلاق ولذلك القدر من الزمان صالح لوقوع  
المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والمالك قائم والمحل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة  
لانه لا يتحقق الياس بموته فلا يكون موته كونه وفي الجامع الصغير المرقش رحمه الله تعالى عليه وان مات احدهما  
طلق فان كان وجبا ثارا ثابتهاء الزوجية وان كان باثنا ان مات لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا  
بها لانه طلاق الفارق **كولو** واخوانه وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه ولا يركب هذه  
الدابة وهو اكلها فتزعه في الحال ونزل منها لا يثبت **كولو** فيحمل عليه اذا قرئ  
بفعل يمتد كالصوم والامر باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلق في اليوم الذي يصوم حين  
تغيب الشمس ولو قال امرك بيدك يوم فقدم فلان فقدم فلان نفارا فلم يعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها الا  
الامر باليد مما يمتد **كولو** والطلاق والزواج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق  
من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرئ به هو المظروف وهو المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا  
المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد شامحا نظرا الى حصول  
المقصود وهو استيفاء الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرته طالق بان المفرون هو  
الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم انزوجك فانت طالق فتزوجها ليدل طلق لان الزوج  
مما لا يمتد فاما فيما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالحل اعتبروا المظروف  
ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان كل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو  
مظروف دون التقديم الذي هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب  
دون المضاف اليه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل



## فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بنوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطئ كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالها فصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولكن ان الطلاق لازالة القيد وهو نهيها عن الزوج الا ترى انها هي المنعونة عن الزوج والتحريم ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزواج مالك ولهذا سميت منكوبة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليهما ولو قال انت طالق واحدة او لا فللمبرئ شئ قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي سفيان اخرا على قول محمد بن وهب وهو قول ابي حنيفة ولا يخلو واحدة رجعة كقول محمد بن وهب في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المستلذين ولو كان المذكور مضافا الى الكل فغن محمد بن وهب رحمه الله تعالى عليه رواه ابنان له انه ادخل الشك في الواحدة فدخل كلمة او بينهما وبين النبي فيسقط اعتبار الواحدة فبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الاتفاق فلا يقع

## فصل

قوله ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بنوى الطلاق فهي طالق لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لازالة الحل وهو مشترك ولوم بطل منك او عليك لم يطلق لان حله ووصلته قد يكون باخرى فلا يتبين هذه بل ذكر وليس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معدا لغير قوله وهو نهيها عن الزوج لانه لا يخلو بعد النكاح الى ما شاء وليس مع بائنا وثلاث سواها فان قيل الزوج ايضا ممنوع عن الزوج بائنا واربع سواها فيكون مقيدا لغير هذا ليس يقيد من جانبها فان العاجز عن الصرف يحكم انه لم يكن مشروع لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقيد وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز عن الصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات السالبة لفعل المشي والبشر والسبب القيد يمنع عن ذلك فالمقيد الحقيقي هكذا ينبغي ان يكون له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امنع ففاد نصرة لما منع القيد كالمراة تقيدت بقيد رق النكاح عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الجنس الجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المراة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق الى الرجل وانه لازالة القيد او الملك لغته وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل فيكون اضافة الشئ الى غيره محله فيلغو خلاف الابانة والتحريم لان التحريم لا يثبت الا بانه لا يقطع الوصلة لغته والحل والوصلة مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما وقوله والحل مشترك والطلاق وضع لا يطله فلما الطلاق ما وضع لا يطل الحل بل رفع القيد او الملك والحل الثابت لها عليه يكون منعها لا قصدا بل ثبت ضرورة ثبوت الحل له عليها قوله هو لا فرق بين المستلذين اي بين قوله او لا وقوله او لا شئ فلا يختلف جواب محمد بينهما فيبان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شئ تكون بائنا في واحدة او لا قوله او لا شئ يكون بائنا في واحدة او لا قوله المذكور مضافا الى الجامع الصغير قول الكل فغن محمد رحمه الله رواه ابنان اي فيهما قوله



ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا طالق ثلثا طالق  
كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق بطلقة واحدة على  
ما مر اذا كان الواقع ما كان العدد بغنا له كان الشك داخل في اصل الابقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق  
مع موثي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافرة له لان موته ينافي الاهلية وموته ينافي  
الحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه  
وقعت الفرقة لتا ثبات بين المملكتين اما ملكها اياه فلا جنماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلا جنماع  
النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشترأها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق  
يسند في قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا  
من المناقاة وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول

**قوله** ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد اي قوله انت طالق اذا قرن  
بالواحدة او بالثنتين او بالثلاث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لانها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد  
كان الكل كلاما في الابقاع فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخل في الابقاع فحينئذ يصير نظير قوله انت  
طالق او لا وهناك لا يقع شيء بالاجماع كذا ايراد عليه وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا  
لانه لو كان الوقوع قبل قوله ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا فصا دهما قوله  
انت طالق وهي حية وصا دهما العدد وهي ميت لا يقع فلو كان الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق وثمره ذلك  
نظير في غير المدخول بها حتى لو كانت مطلقة بحجب نصف المسمى لو لم تكن مطلقة بحجب جميع المسمى ويظهر ايضا في حق من  
حلف لا نطلق امرأته **قوله** فليس بشيء اي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موثي بعد  
موثي الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطاً ولا نطق الابقاع الدخول فكذا  
عنه لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بينهما بعد موت احدهما  
لان مع المفارقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار  
النكاح فاذا كان الابقاع يقترون بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الابقاع والحكم يعقب  
السبب ولا يقترون به كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه **قوله**  
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوخته بملك  
اليمين اما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحل بملك الشقص فينتفي ان لا يبقى الحل الثابت بينهما نكاحا لانه  
لم يطرأ عليه لاحل قوي ولا ضعف قلنا ملك اليمين دليل على الحل فنام مقام الحل بنسب افعلى هذا ينبغي ان يبطل  
نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوخته لورود دليل الحل القوي على الضعف ومع ذلك لا يبطل  
ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين  
لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك النصف لان قيام الرق يمنع عن ذلك والمكاتب عبدا ما  
بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك **قوله** ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه  
وهو العدة ولا من كل وجه وهو النكاح



لأنه لأعدة هنالك حقل وطها له وان قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق تنتين  
مع عتق مولاك أياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لأنه علق النطق بالاعتاق  
أو العتق لأن اللفظ ينظمها والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة  
والمعلق به النطق لأن في التعليلات يصير النصف نطقا عند الشرط عندنا وإذا كان النطق معلقا بالاعتاق  
أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد النطق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصا دفها وهي حرة فلا تحرم  
عليه حرمة غلظة بالتنتين يبقى شيء وهو أن كلمة مع للفران قلنا قد يذكر لنا خبر كما في قوله تعالى فان مع الحرير  
ان مع الحرير فيجمل عليه بدل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال - إذا جاء عذ فانت طالق  
تنتين وقال المولى إذا جاء عذ فانت حرة فجاء العذ لم تحلل له حتى تنكح  
زوجا غيره وعدتها ثلث حبص وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها  
بملك الرجعة لأن الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وإنما ينعقد المعلق سببا  
عند الشرط والعق يقارن الاعتاق لأنه علته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون النطق مقارنا للعتق ضرورة  
فنطلق

**قوله** لأنه لأعدة هنالك وهذا لأن العدة إنما تجب لاستبراء الرحم عن الماء وبسبب استبراء  
رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطى فإن قبل البس أنه لا يجوز الزوجية وهذا دليل على وجوب العدة  
قلنا قد قالوا لأعدة عليها بدل لئلا لو زوجها من آخر جاز والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل أنه لا تجب  
العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين وفي الجامع الصغير المتراشي وقالوا لو اشترى  
امرأته ثم باعها لا يجل للشري وطها حتى تحبص بحبصين وكذا الزوج والمشتري حتى تحبص بحبصين **قوله**  
لأنه علق النطق بالاعتاق أو العتق لأن قوله مع عتق مولاك أياك يحتمل أن يراد مع اعتاق مولاك أياك على  
طريق استغارة الحكم عن علته والدليل عليه أنه استعمل العتق منعداً بما يحتمل أن يراد به العتق حقيقة فيجوز أن يحتاج  
إلى الاضمار أي مع عتقت اعتاق مولاك أياك ومثله كثير في كلام العرب **قوله** لأن اللفظ  
ينظمها أي لفظ العتق يحتمل الاعتاق على طريق الاستغارة والعتق على طريق الحقيقة لأنه هو الملفوظ ومعنى  
الانتظام ههنا احتمال الشاؤل على طريق البدلية لما عرفنا أن اللفظ الواحد لا ينظم الحقيقة والحجاز معاً ومعنى قوله أنه علق النطق بالاعتاق  
أو العتق لأن العتق حكم الاعتاق والحكم يقارن العلة يقارن العتق الاعتاق فيكون التعلق بالاعتاق تعليقاً بالعتق فيصح حينئذ أن يقال  
النطق معلق بالاعتاق لأنه أريد بالعتق ويصح أن يقال معلق بالعتق لأنه حكم يقارن في الوجود فيوقف النطق عليه أيضاً وإنما قلنا  
أنه علق النطق بالاعتاق أو العتق لأنه جعل النطق معلقاً بالعتق وهذا لا ينصور إلا بأن يتعلق أحدهما بالآخر تعلق الشرط  
بالمشروط أو يتعلق أحدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول أو يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة والثالث مستلزم لهما لم يتعلفا  
بشرط واحد أو بعلة واحدة وكذا الثاني لأن اعتاق المولى ليس بعلة لنطق الزوج وكذا انظرفه ليس بعلة لاعتاقه فغيب  
الوجه الأول واستحال أن يتعلق العتق بالنطق لأنه حينئذ يترك ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق  
بالاعتاق وقد وجدت أمانة الشرط في الاعتاق لأنه معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق به والمعلق به النطق لا الطلاق  
عندنا لما عرفنا أن أثر التعلق في منع السبب من التصرف بطلب ما عند الشرط عندنا وعندنا نطقاً فإن التكلم قبل يجب على هذا أن يصح  
قوله أنت طالق مع نكاحك لم ينعكس ولم يصح ذلك قلنا هذا ما لا نرى فأنجأنا إلى ما يصح تعليقه عند أبي حنيفة لذلك ثم لا يملك الاستثناء بغير ذلك لأن



فطلق بعد العتق فصار كما لم يسأل الاولي ولهذا تعدد بعد ثبوت حبس ولها انه علق الطلاق بما علق به المولى لعتق ثم العتق بصادقها وهي امه فكذا الطلاق والطفان تحريم الامه حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق بالتطليق لا الطلاق باعنائى المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قرناه وبخلاف عدة لانه يؤخذ فيها بالاحياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعناق لانه غليظة فالطلاق يقارن التطليق لانه غليظة فيقتربان والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في تشبيه الطلاق ووصفه**  
**قوله** لا ترائد انت طالق هكذا يشربا لا بهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تقيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقرنت بالعدد المبهم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا والحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها

**قوله** فطلق بعد العتق فان قبل التطليق يقارن الاعناق لتعلقها بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مفارقة كل واحد من هذين المعلولين بعينه فكيف يستقيم قوله فطلق بعد العتق قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تأخر عن عللها او تقدمها كما في العقليات فجاز ان يجازي محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من يقول بنأخر المعلوم من علته في الشرعيات وفي الاعناق قول الاخرين ممن يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اجاز هذا لان العتق اسرع نفوذه لكونه مطلقا والطلاق ابطا لكونه مبعوضا اولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود او جزها لفظا في ارسال عند مجيئ الغد فكذا في العتق قوله انت حرة او جز من قوله انت طالق تشبهين فستقيم قوله نطلق بعد العتق والثاني يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المقدمة وعلى هذا التأويل يأتى القريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادقا لحال ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال اسوداده ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق تشبهين مع عتق مولاك ولهذا عند ثبوت حبس وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولها انه اذا ثبتت المفارقة بين العتق والطلاق والعتق بصادقها وهي امه فيكون الطلاق مصادقا للامه ايضا والطفان تحريم الامه حرمة غليظة ولا يسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشئ في زمان ثبوت السبب اجماعا بلا خلاف بين الفضلاء اولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل رجحنا المحرم اخذنا بالاحياط وانما عند ثبوت حبس احياط ايضا على ان عدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق تشبهين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق لانه علق الطلاق بمعدوم على خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان وقد يجي مع بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعناق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

**قوله** والاشارة تقع بالمشورة منها واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعناد الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في الفوائد الظهيرية



وقبل اذا اشار بظهورها فبالضمونة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلونوى الاشارة بالضمونتين يصدق ديانته  
لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانته وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر  
ولم يغفل هكذا انفع واحدة لانه لم يقترن بالعدد اليهم فيقول لا اعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق  
بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة  
وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معهما الرجعة فكان وصفه بالبينة خلاف  
المشروع فبلغوا اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينة قبل  
الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف ليعين احدا المتحيزين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بالبينة  
اذا لم تكن له بنت او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عني بقوله انت طالق واحدة وقوله بائن او  
البينة اخرى تقع ظليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لبدء الابطاع وكذا اذا قال انت طالق  
فخشب الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثاره وهو البينة في الحال فصار كقوله بائن وكذا  
اذا قال اخبث الطلاق واسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او  
طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله  
في قوله انت طالق للبدعة \* \* \* \* \* انه لا يكون بائنا  
الا بالبينة لان البدعة قد تكون من حيث الابطاع في حالة الحيض فلا بد من البينة وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق  
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعا لان هذا الوصف قد يحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا ثبت البينة  
بالثبوت وكذا اذا قال كالجبل كالجبل لا يشبه به بوجوب زيادة الاحالة وذلك باثبات زيادة  
الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعا لان الجبل شيء واحد فكان تشبهاه  
في نوعه ولو

**قوله** وقيل اذا اشار بظهورها فبالضمونة منها اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة  
للقشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضم عن نشر فالعبرة للضم كذا ذكره  
الامام الثوري رضي الله تعالى عنه **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان يعني تحت بنته ديانته في  
المسئلتين حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالضمونتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة  
بالكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قيل لو كان قوله انت طالق عطفا للبينة ينبغي ان يصح  
بينة البينة في قوله انت طالق لان البينة انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح قلنا البينة تصح في الملقوظ لا في غير الملقوظ  
والبينة ما صار من ملقوظة فلا تعمل بنبهه من عليه السهو اذا سلم برديبه قطع الصلوة لا تعمل بنبهه بخلاف ما اذا قال  
انت طالق بائن فالبينة ملقوظة وتحققه ان البينة تعمل فيما احتمله اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ قوله ومسئلة  
الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله قولنا اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله  
نقول بينة الثلث انما صحت لكونه جنسا الى آخيه في اهل باب ايقاع الطلاق قوله وكذا اذا قال انت طالق فخش الطلاق معطوف على قوله  
انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي يقع واحدة بائنا اذا لم يكن له بنت او نوى الثنتين او نوى الثلث فثلث ولو عني بقوله انت طالق  
واحدة ويقوله فخش الطلاق اخرى تقع ظليقتان فان قيل ان قوله فخش فعمل التفصيل فيقتضي ان يكون هناك فخش وهذا الفخش منه وليس هناك  
الا البائن وهذا الفخش منه فتكون ثلثا فلنا هذا الوزن مشترك بين التفصيل وبين مجرد الاثبات قال الله تعالى ويعلمون ان الحق برده من قوله



ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاً البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي  
ثلاثاً اما الاول فلا نه وصفه بالشدة وهو في البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارنقاض ما الرجعي فيجتمعه وانما تنح بنته الثلث  
لذلك المصدر واما الثاني فلا نه قد يراد به التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح بنية  
الامر بن وعندها قد اثبتا ببيت افلها وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم البينة لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد  
ظاهر فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرة فاي  
ذلك فوي صح بئنه وعنده انعدام البينة ببيت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء  
يقع بائناً اي شئ كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعنده اي يوسف رحمه الله ان ذكر  
العظم يكون بائناً ولا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على الخبر اذ اذكر العظم فلز بزيادة لا  
محالة وعنده زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة  
رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وببانه في قوله مثل رأس الابرقة مثل عظم رأس الابرقة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل  
ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عرضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان  
ما لا يمكن نداد له يشدد عليه وهو البائن وما يصعب نداد له يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله  
انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يلتق به فيلغو وكون في الثلث في هذه الفصول صح بئنه لثبوت البينة على  
ما رواه الواقعي بها بائن والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في الطلاق قبل الدخول**  
واذا طلق الرجل امرأته ثلثاً قبل الدخول بها وقع عليها لان الواقع مصدر محذوف  
لان معناه طلاقاً ثلثاً على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ابتداء على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق  
بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد  
ابتداء على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يعبر صدره حتى ينوقف عليه فتقع الاولى في الحال فصادفها  
الثانية وهي بائنة وكذلك اذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها  
بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلاً لانه قرن  
الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فماتت المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق  
ثنتين او ثلثاً لما بيناه في قوله وببانه في قوله مثل رأس الابرقة يقع البائن عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابي  
يوسف رحمه الله ومثل الجبل يكون بائناً عند ابي حنيفة وزفر رحمه الله ومثل عظم الجبل يكون بائناً بالاجماع المركب فعند ابي حنيفة رحمه الله لوجود  
التشبيه وعنده اي يوسف رحمه الله لوجود ذكر العظم وعنده زفر رحمه الله لكون الجبل عظيماً عند الناس والله تعالى اعلم بالصواب  
**فصل في الطلاق قبل الدخول** قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثاً قبل الدخول وقع عليها وفي المبسوط وهذا عندنا وهو  
قوله حماد بن عيسى وابن عباس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله طالق  
فتبين لا الى عدة وقوله ثلثاً بصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت طالق وطالق وطالق  
لكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع يكون بالعدد لان الموقع هو العدد واذا صرح بذكر العدد كان  
هو العاقل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثاً لا يقع شيء وهذا لان الكل  
واحدة في الحكم فان ابتاع الثلث لا يثنى بعبارة او جز من هذه الكلمة الواحدة لا يفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله طالق  
طالق وطالق لانها كلمات منفردة **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق



وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والأصل أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف إن قرنها بها الكناية كان صفة للمذكور آخر أقوله جاءني زيد قبله عمرو وإن لم يقرها بهاء كان صفة للمذكور أو لا أقوله جاءني زيد قبل عمر وابقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لأن الأسناد ليس في وسعه الفيلسفة في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعده في قوله بعد واحدة صفة للاخيرة فصحت الالبانة بالاولى فلا تقع الثانية ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثلثان لأن الفيلسفة صفة للثانية لا ضابطا بحرف الكناية فاقضى ابقاعها في الماضي وابقاع الاول في الحال غير أن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فنقترنان فتقنعان وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثلثان لأن البعده صفة للاولى فاقضى ابقاع الواحدة في الحال وابقاع الاخرى قبل هذه فنقترنان ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثلثان لأن كلمة مع للقران وعن أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه في قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي

وكذا لو قال أنت طالق وطالق وطالق وإنما يفرق الحكم بين ذكر الواو وعدمه إذا كان في آخره شرطا واستثناء وقال في الإيضاح إذا قال أنت طالق طالق إن دخلت الدار وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية وإن كان معطوفا نحو أن أنت طالق وطالق إن دخلت الدار أو طلق إن دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لأن قوله أنت طالق من حيث أنه جزء كلام فاصرجناج إلى ذكر الشرط ليتم الكلام بمعناه فيتوقف الاول والثاني على ذكر الشرط فتعلقان دفعة واحدة وإذا لم يوجد حرف العطف فالثاني صار فاصلا به الاول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان ثبوتها وكذا لو قال أنت طالق واحدة فواحدة واحدة وقعت واحدة وعند مالك رجح نطق ثلثان لأن الجمع بحرف الجمع كالمجمع بل يلفظ الجمع كما إذا قال أنت طالق واحدة وواحدة وانت طالق احدا وعشرين فإن في الاول تقع ثلثان وفي الثانية تقع ثلث وعنده زفر رحمه الله تقع واحدة لأن المراد من نصف التطلق كما لها فكانه قال أنت طالق واحدة فواحدة ولكننا نقول هذا كله كلام واحد معنى لأنه لا يمكن أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أو جز من هذا وكذا أقوله أنت طالق واحد وعشرين وإن قال احدا وعشرين نطق ثلثا بالاجماع لأنه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا كذا في المبسوط فإن قيل الواو العاطفة لمطلق الجمع عندنا فحينئذ يجب أن يتوقف اول الكلام على آخره في قوله أنت طالق واحدة فواحدة فليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران ولم يوضع للقران فإن قيل لولم يتوقف بصير للترتيب وهو ايضا ليس من مذهبا قلنا الاول يوضع للقران والترتيب ولكن لمطلق الجمع الا أنه وقع الطلاق بالاول فلو لم يوضع الا بقاء وعدم المانع فلم يبق محلا للثانية قوله وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى أي هذه المسائل الثلث وهو قوله أنت طالق واحدة فواحدة فمات قبل قوله ثلثين أو مات قبل قوله ثلثا فوافق ما قبلها وهو قوله فإذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقع قولها من حيث المعنى أي من حيث الدليل وهو أن الواقع فيها جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف والاولى الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي مبينة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق في ذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوبة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصور بين العدد لا للوصف وفي



وفي المدخل بها تقع ثنتان في الوجه كلها لقيام المحابة بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة قد دخلت وقعت عليها واحدة عند ابجزة رحمه الله تعالى وقال لا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار قد دخلت طلقت ثنتين بالاجماع لها ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق جملة كما اذا نحر على الثلث فتعلق الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نحر بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا كرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

**قوله** وفي المدخل بها تقع ثنتان في الوجه كلها وهذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليه في الزبادات الا ترى الى قوله تعالى فخير بر رقة من قبل ان يناسوا الى قوله تعالى لقد البحر قبل ان تنفذ كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خلوا اصابكم قبل ان يخلها نار جهنم وجوابه المذكور في اصول الجامع كذا في القوائد الظهيرية **قوله** وله ان الجمع المطلق يحمل القران والترتيب يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتبا في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك **قوله** كما اذا نحر بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة وواحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعلق بالشرط كما للمفوض به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالمخبر فان قيل اليس انه لو قال لغير المدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لابل ثنتين قد دخلت الدار طلقت ثلثا ولو نحر بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في الخبر لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المخبر طالق فينبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طاقا عند الشرط ولما عطف عليه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب قلت لابل كسند راء العلق باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بدلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقرير الاول فتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول وما نحر بدلا بانك بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لقوات المحل قوله لان الفاء للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فينبين بالاولى الا الى عدة كما لو قال يتم وبعده بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلما قصد ابجزة رحمه الله ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال وبلغوا بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلما كانت طالق ثم طالق ثم طالق فعلق الاول بالشرط وقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط فقدم الشرط واخر لا ان عند وجود الشرط نطقت ثنتان ان كانت موطوءة والافطار واحدة وهذا بناء على ان ثم للزاجي اتفاقا ولكنهم اختلفوا في اثر الزاجي فقال ابو حنيفة رحمه الله وهو يعجزه الانقطاع كانه سكت ثم استأنف بعد الاول اعتبارا بكمال الزاجي وقال الزاجي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فتصل



بد من النبىء : قال

١٥٠



**قال** الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في انقضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوبه قال رضي الله تعالى عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح رد او الجمل في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكتابات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا رد وما يصلح جوابا ويصلح سببا وشبهة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح رد في انقضاء مثل قوله خلية برية بائن بنه حرام اعندي امرك بيدك اخناري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي فومي تقني تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السبب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشم كقوله اعندي واخناري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا مملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخلفت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كناية عن الطلاق ولهذا اشترط النية وينقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولايته شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية :

بالغضب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى ان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمه الله تعالى الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح **قوله** سوى بين هذه الالفاظ اي لقد ورد في رحمه الله **قوله** والقول قوله في انكار النية لما قلنا وهو لا يخلو من الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لا رد اثمانية الفاظ خلية برية بائن بنه حرام اعندي امرك بيدك اخناري ولكن الخمسة الاول تصلح للجواب وتصلح للسبب لكن في عدم الصلح لرد لشرك الثمانية لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والفاظي مأمور بانواع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو سبع اخرجي اذهبي اغربي فومي تقني استبرئي تخمري اما صلح هذه الفاظ للرد ان براد الزوج بقوله اخرجي اي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي اغربي اذا غربي من الغروب هو البعد فومي اي عن طلب الطلاق تقني من الفناغة او من الفناع وهي الخمسة ومعنى الرد فيه هو ان ينوب القبي بما رزقك الله مني من امر المعيشة وانزكي سؤال الطلاق او استغني بالثمن الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذا التفتع بربك والتكسب بشيئك وكذا قوله استبرئي وتخمري وهو المراد من قوله وما يجري هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السبب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية وهي خلية برية بائن بنه حرام فقوله انت خلية شعبة الى الشراي خلية من الخير برية من حسن الخلق او افعال : المسلمين بنه اي لا اصل لك او مغلوبة عن الخيرات بائن عن الخيرات حرام الصبغة او العشرة لسوء خلفك قولهم وعن النبي صلى الله عليه وسلم يصدق في حالة الغضب كقوله استبرئي وتخمري واما قوله لا مملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحق باهلك بنك الخمسة المذكورة التي تحتمل السب لان فيها معنى السب ايضا فقوله لا مملك لي عليك اي لا نك اقل :



والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كبدل يفسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمرجعة  
من غير قصد وليس بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط اي شرط البينة تعيين احد نوعي البينة دون  
الطلاق وانتفاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح بنية الثلث فيها لنوع البينة الى غلبة  
خفيفة وعند انعدام البينة ثبت الادنى ولا تصح بنية السنين عندنا خلاف لزوم رحمه الله تعالى لانه عدل وقد  
يبناه من قبل وان قال لها اعندي اعندي اعندي وقال نوبت بالاولى طلاقا  
وبالباقي حصاد بن في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولا يأم امرأته في العادة بالاعتماد  
بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له

من ان املكك او انسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلفك واجتماع انواع الشرفك وخلفت سبيلك  
كراهة مني لحبك ولا التفت اليك بعد هذا سوء خلفك وفارقك اي في المسكن لسوء خلفك والحقي باهلك بمعنى  
فارقك ولما كان في هذه الاقفاط احتمال معنى لسب سوء الخلق ومخالفة الغضب نزل على ذلك كان مثلهما في القضاء  
اذ اقال لم ارد الطلاق فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر  
الطلاق فينقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخوانه وفي  
غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلثة عشر لفظا خلية بربة بنة بائن حرام اعندي اخناري امرك بيدك و  
يصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف رحمه الله والاحاق  
المروي عن ابي يوسف رحمه الله ورواية الجامع الصغير لشمس الامة السرخسي ورواية الابيضاح واما رواية الجامع الصغير  
لفخر الاسلام رحمه الله ورواية القوائد الظهير بتة الخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالاقفاط التي لا بد من  
الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا بد من في حالة مذكرة الطلاق وهي اعندي اخناري امرك بيدك **قوله**  
والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لا يوارد ان لا يقع في عهدتها بالمرجعة بل قصد ولا يفسد  
عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البينة الحقيقية لان في الغلبة ان لم يقع في عهدتها  
بالمرجعة بل قصد بان قبلته بشهوة يفسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو يحتاج الى ان يتحقق له  
هذان الامران عدم الوقوع بالمرجعة بل قصد وعدم استناد باب التدارك ولذلك لا يثبت الواحدة  
الباشئة وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده ثبتت بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس  
ايضا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان ثابته هذه الاقفاط في المحل اكثر  
**قوله** وليس بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي رحمه الله لا نها كنايات  
عن الطلاق **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينة المراد من نوعي البينة  
هنا البينة عن النكاح وعن غيره لا البينة عن النكاح خفيفة وغلبة هذا جواب عن قول  
الشافعي رحمه الله انه يشترط بنية الطلاق ولو ان الواقع طلاق لما احتج الى بنية الطلاق وهو جواب لما  
ورد على قولنا وليس كنايات وهو انما لو لم يكن كنايات لما احتج الى البينة فقال شرطت البينة لتعيين احد انواع البينة لما  
تراجعت جهات البينة **قوله** وقد يبناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب بقاء الطلاق ونحن نقول  
بنية الثلث انما صححت كونها جنسا الى آخره وقوله انما تصح بنية الثلث جواب سؤال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا



وان قال — لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكرة الطلاق فنعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انوب لكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذب به بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولى حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولى لم يكن حال مذكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليقين لانه امين في الاجراء عما في ضميره والقول قول الامين مع اليقين والله اعلم بالصواب

عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا يصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صح نية الثلث للقول البينونة التي خفيته وغليظة فقولكم وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى وقوع الطلاق صار الحال حال مذكرة الطلاق فنعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية اي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت لكل ظليفة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كانه قال انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيته به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار يدخل في الكلام فكان محتملا كلامه ولكنه بخلاف الظاهر كانه لا يثبت والقاضي ما مور بانواع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء فان قيل ينبغي ان لا يقع في قوله لم انوب الباقي شيئا لان الحكم متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسئلة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لا يجتهد اداؤها امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ان لا يقع قلنا لما مراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكرة الطلاق فتبادر الذهن الى الطلاق يقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاعام فاضحان رحمه الله هذه المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انوب الطلاق بشي منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انوب الباقيين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انوب الثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه نطق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى او لم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه الباقي والخامس اذا قال نويت بالاولى الطلاق بالباقيين المحض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق والثالثة المحض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلقا ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق والثالثة المحض ولم انوب الثانية شيئا وقال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية المحض ولم انوب الثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذكرة الطلاق فكل لفظا لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انوب الاولى والثانية شيئا وعينت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال مذكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انوب الاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة المحض فهي واحدة والحادي عشر هو ان يقول لم انوب بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انوب الثالثة شيئا ففي ثلثين لانه لم يكن الحال حال مذكرة الطلاق عند الاولى فلا يقع بها شيء والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال العقد الطلاق صار طلاقا والثاني عشر اذا قال اعندي ثلثا وقال نويت بالثلث ثلث محض فهو كما قال في القضاء واما نية الطلاق في قوله اعندي جميع لما قلنا ولزمها الاعداد بثلث محض فكان الظاهر انها نوى وتصل لثلث دل على ذلك كانه قال بثلث محض والله اعلم بالصواب



## باب نفويض الطلاق

### فصل في الاختيار

وإذا قال لامرأة اختاري بنوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل أخرج الأمر من يدها لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس عبرت ساعة واحدة لان المجلس نارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاستئصال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها وبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بآئنة والقياس ان لا يقع بهذا الشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الا بقاء هذه اللفظة فلا يملك النفويض الى غيره الا انا استخسناه لاجتماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يسهل من ان يستند بهم نكاحها او يفارقها فبذلك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بان لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن

## باب نفويض الطلاق

### فصل في الاختيار

قوله لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعثمان وعلي و ابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها قوله ولانه تمليك الفعل منها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولا بد للظلي بعد التمليك كما في تمليك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك المطلق القائم بالرجل بعينه بامرأة بل يقوم بهامثل مقام به فصار بمنزلة التوكيل حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على اننا نقول التضابق انما يكون في الاعيان المحسوسة فان العين المحسوسة اذا كان كله مملوكا لاحد استحال الملك فيه لغيره فليزمن من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك المولى فما لا تضابق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخير ثبت لكل واحد منهما ولا يزوج احدهما كمالا قوله والمليكات تقتضي جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خيره بالنظر في رغبته فيه من رغبته عنه وكذا البائع ينصرف بخيار الفبول بعد مرور الايام اذا البائع لا يطلب مشرا باخر اعمادا على قبوله قوله لانه لا يملك الا بقاء هذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء قوله ثم الواقع بها بان وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وعلي قول عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واحدة رجعية وعلي قول زيد رحمه الله اذا اختارت نفسها فثلث فكانه حمل هذا على ان ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود حملاه على ادنى ما يكون منه وهو النطفة الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط قوله



ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينة قد تنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان الميم لا يصلح تفسير الميم ولا تبين مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد والافتراق لان اختيارها نفسها هو الذي يتجدد مرة وتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبها ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا يظن لان هذا مجرد وعد او احتماله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها قال لابل اختار الله ورسوله واعتره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه يندرج على الحال لانه ليس بجائز عن حالة فائمه ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة فائمه وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابى حنيفة ورحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى بينة الزوج ولا انطلق واحدة وانما لا يحتاج الى بينة الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه

قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينشئ عن الخلو من الصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها تبعد ذلك لا يزداد في انضمام شيء آخر به ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلو وبثوث البينة فيه مقتضى بثوث الخلو من الصفوة فلم يصح فيه بينة العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف في الواحدة فثبتت بخلاف الابانة لان البينة تنوع الى غلبة وضغيفة وبخلاف الامر بالبد فان الامر اسم عام ينال كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشياء كلها وبخلاف قوله طلقي نفسك فانها مختصة بقوله اتعلي فعل التطلق فكان هو محملا للعموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فيصح قوله ولا بد من ذكر النفس اي نفس المرأة او ما يقوم مقام ذكر النفس من التطلق او الاختيار او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال لها الزوج اختاري نفسك او قال لها اختاري ختيارة وقالت اخترت اي واي او ايلي او الراجح وكان القياس في قولها اخترت اي واي ان لا يقع شيء لانه لم يوجد في لفظها ما يبدل على اختيار البينة لكنها استحسن وقوع لان الزوج لو قال لها الحق باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فذلك لك اختيارها الانضمام اليهم اختيارا للبينة كذا في الايضاح قوله لان اختيارها نفسها هو الذي يتجدد مرة بان قال لها اختاري نفسك بطلقة وتعدد اخرى بان قال لها طلقي نفسك بماتت او اختاري نفسك بثلاث تطلقا والفرد والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد **قوله** وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لا اراجل ان كنتم تزدن الحجة الدنيا وبئنها الآية بدأ رسول الله بعائشة رضي الله تعالى عنها فقالت لها



كالجتماع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغافي حق الاصل لغافي حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي  
ثلث في قولهم جميعا لانها المرة ايضا فصار كما اذا صرح بها وان الاختيار للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلث في  
التأكيد اولى ولو قالت قد طلق نفسي واخرت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بملك  
الرجعة لان هذا اللفظ بوجبا لا نطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختلفت نفسها بعد العدة وان قال لها  
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاخترت نفسها فهي واحدة  
بملك الرجعة لانه جعلها الاختيار لكن بتطبيقه وهي معقبة للرجعة والله تعالى اعلم بالصواب : فصل

اني خيرك فلا تجني حتى تسامري ابوبك ثم اخبرها بالآية فقال اني هذا اسما ابوي لا بل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله  
عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلق نفسي لانه يقدح على الحال لانه ليس حكاية عن حاله  
فائمه لانه لا حال ههنا حتى يحمل الكلام عليهم من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل  
فائمه باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه **قوله**  
كالجتماع في المكان فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا  
جاء اول وهذا جاء آخر فاذا الغافل بقي قولها اخترت ولان الاولى والوسطى كما يصلح معنا للتطبيق يصلح معنا  
للاختيار الحاصلة منها ولو افترضت على قولها اخترت كان جوابا للحكم فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختلفت  
التطبيق لان التطبيق لا يتناول الثلث فاذا الغافل في حق الاصل وهو الترتيب لغافي حق البناء وهو الافراد بقي  
قولها اخترت وهو يصلح جوابا لكل يقع الثلث فان قيل فاذا الغافي حق الترتيب بعدم امكانه فلم ينفذ في حق الافراد  
وهو ممكن فلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فتى لنا الاصل لغافي في ضمنه ضرورة فان قيل  
فينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم نقل اخترت نفسي قلنا  
هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اخترت نفسي ثلث  
مرات وقبل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان عرض محمد وحمه الله التفرع دون بيان صحة الجواب : **قوله**  
العدة فكانها اختلفت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير الصواب انه لا يملك الرجعة  
وهكذا اذكر في الجامع الكبير لان الاعيان والجناب النفوس لا ترى انه لو امرها بطلاق بملك الرجعة فطلقت بائنة  
او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك في  
تطليقة او اختاري تطليقة فاخترت نفسها اي قالت اخترت نفسي فهي واحدة بملك الرجعة لانه جعل لها  
الاختيار لكن بتطبيقه وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري بعيد البينة فلا يجوز  
صرفها عنه الى غيرها قلنا لما قرئ بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرئ بالصريح بالبائن بان قال انت طالق  
بائن فانه يشبه به ان اراد به البائن فان قيل لو كان جعل لها الاختيار بتطبيقه كان قوله هذا في التقدير  
بمنزلة قوله طلقت نفسك وقد ذكرنا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقت نفسك قلنا آخر كلامه لما  
صار تفسير الاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر بالهد والتخير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك  
كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب : فصل



### فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك بنوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالنحو والواحدة صفة الاختياره فصار كأنها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي الثانية التطبيق الا انها تكون بائنة لان النفوذ في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في النفوذ مذكورة في الاستبعاد وانما يقع نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية الشبه بخلاف قوله اخاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيد ما بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جسمها لم يتناولها الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبردا احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر رحمه الله ما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد فلما الطلاق لا يحتمل الثاقب والامر باليد يحتمله فتوقف الامر بالاول وجعل الثاني امر ابتداء ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جسمها لم يتناولها الكلام وقد يجهل الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعين ابي حنيفة رحمه الله انهما اذا ردتا الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا

### فصل في الامر باليد

قوله وهو في الاولى الاختيار وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطبيق وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذكور السابق المذكور السابق في الاولى قولها اخترت فيجوز اثبات الاختيار التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فيجوز اثبات التطبيق ولا يجوز ان يكون الموصوف مرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اذ هو النفوذ القائل فلما اثبات التطبيق اهلى لكونها متيقنا بها **قوله** لان النفوذ في البائن ضرورة ملكها امرها اي المزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا اذا غرض اليها البائن فتصير النفوذ في البائن ضرورة قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وقوله بعد ذلك اذا ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل لتعليق لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان بينهما وقت من جسمها لم يتناولها الامر علم انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فانقضى ضرورة ايجاب امر آخر فاما اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لا مند احكم الامر اليه فلا يثبت به الامر الاخر اذ لا ضرورة فيه وقوله وقد يجهل الليل ومجلس المشورة لا ينقطع يريد به ان يتخلل الليلة ليجعلها مدينتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيجمل الليل ولا ينقطع مشورتهم ويجهلهم وقال زفر رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال امث طالق اليوم وبعد غد فلما الامر باليد يحتمل الوقتين فتوقف الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امر ابتداء لانه يتخلل بينهما ما ليس



لا يملك رد الأمر كما لا يملك رد الإيقاع وجه الظاهر أنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فإذا إذا  
اختارت زوجها برد الأمر لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار أحدهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أنه إذا قال  
أمرك ببدك اليوم وأمرك ببدك غدا أيها امرأته لما أنه ذكر كل وقت خيرا بخلاف ما تقدم وإن قال  
أمرك ببدك يوم يقدم فلان ولم تعلم بقدم ومعه حتى جن الليل فلا  
خيار لها لان الأمر بالبدل مما يمتد فحمل اليوم المقرون به على باطن النهار وقد حققناه من قبل فتوقف  
به ثم ينقضي بانقضاء وقته وإذا جعل أمرها ببدلها أو غيرها فمكث يوما لم تقم فالامر  
في بدلهما ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التعلق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه  
وفي هذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك  
وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلغ الخبر إليها لان هذا تمليك فيه معنى التعلق فتوقف  
على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعلق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعلق  
وإذا اعتبر مجلسها فالجلس نارة يتبدل بالغير

بوقت الأمر قبله الأول لا يرد الثاني والطلاق لا يحتمل التوفيق وجاز أن يكون في اليوم وبعد عند طلاق واحد فلا  
يحتاج إلى طلاق آخر **قوله** لا يملك رد الأمر كما لا يملك رد الإيقاع  
أي ليس للمرأة أن تقول لا أقبل الأمر بالبدل فيكون الأمر في بدلهما من غير قبول منها فلا يرد بدلهما كما أنه ليس  
لها أن تقول لا قبل إيقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرد بدلهما جعل رد الأمر في اليوم بمنزلة  
فيما مهن المجلس واستعاطها بعمل أخرى وجه ظاهر الرواية أن الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله أمرك  
ببدك مطلقا هناك لو اختارت زوجها خرج الأمر من بدلهما وإن بقي المجلس فمهنها إذا اختارت زوجها يخرج  
الأمر من بدلهما أيضا وهذا لان لها الخيار بين أن تختار نفسها بإيقاع الطلاق وبين أن تختار زوجها برد الأمر  
ولو اختارت نفسها طلق ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك إذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في  
الغد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه إذا قال أمرك ببدك اليوم وأمرك ببدك غدا أيها امرأته حق  
إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد لها أن تختار نفسها جعل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه  
هذه الرواية صحيحة **قوله** وإن قال أمرك ببدك يوم يقدم فلان  
وقد حققناه من قبل أي في فصل إضافة الطلاق **قوله** وإن كانت لا تسمع  
فمجلس علمها وبلغ الخبر إليها لان هذا التملك فيه معنى التعلق فان قبل لما كان فيه معنى التعلق ينبغي  
أن لا يعتبر مجلسها كما لا يعتبر مجلس الزوج وبالنظر إلى معنى التملك كان ينبغي أن لا ينفذ فلما التملك  
فيه معنى بتمليك المنافع كالإجارة والعارضة لا بتمليك الأعيان كالبيع والهبة فان الإجارة والعارضة  
ثابتة للتوفيق وإن كانت للتمليك فكذلك هنا ولما لم يكن في الأمر المطلق توقيت برأى وجوده  
اعتبرنا جانب التملك فقلنا لا فنصار على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعلق فقلنا ببقاء الإيجاب  
ما وراء المجلس إذا كانت عاتبة علم لا بدليلين بقدر الامكان قوله بخلاف البيع حيث لا يتوقف فيه الإيجاب على ما  
وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القول لانه تمليك محض لا يشوبه التعلق قوله



ومرة بالاحذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ومخرج الامر من بدوها مجرد الفياض لانه دليل الاعراض اذا الفياض يفرق الراي بخلاف ما اذا مكث يوما ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد بطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطع او يدل على الاعراض وقوله مكث يوما ليس للنقد بربه وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فان كانت او متكئة فتعد لان هذا النقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محببة فزعت فالرضي الله تعالى عنه هذا رواية اجماع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فان كانت لا خيار لها لان الاتكاء اظهرها انها بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطربت فغيره رواه عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قالت ادعوا بي استنيسروا وشهودا شهدا هم فهي على خيارها لان الاستشارة تجري بالصواب والاشهاد للتحريز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة اوفي حمل فوقف في خيارها وان سارت بطل خيارها لان سائر الدابة موقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سبورها غير مضاف اليها راكبا الا ترى انه لا يفدر على ايقافها وراكب الدابة يفدر الله تعالى اعلم بالصواب

فكول مرة بالاحذ في عمل آخر اي عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لا نفس العمل حتى لو شرب ماء لا يطل الامر لها قد شرب لشتم من الكلام ففي حال المشاورة والخصام قد يحلف لغيره فلا يفدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذا دليل الاعراض وكذلك ان اكلت شيئا فسير من غير ان يدعوا بالطعام او لبست ثيابا من غير ان تقوم من ذلك المجلس او قرأت آية او كانت في مكتوبة فامثله اوفي نطوع فامت الشفع ولو شرعت في شفع آخر خرج الامر من بدوها وروى ابن سماع عن محمد رحمه الله في الاربعة قبل الظهر انها بمنزلة صلوة واحدة ولو تركا لمكتوبة لان ذا عمل قبل خلاف ما اذا دعيت بطعام فاكلت او افاضت او امشيت او اغسلت او اخصبت او جاز معها زوجها لا شغلها بعمل آخر لا يحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار وكذا يعتبر مجلسها في قوله لها اخذاري نفسك وفي قوله طلقني نفسك وانت طالق ان شئت وفي قوله لا جنبي امر ايني بيدك او قال لها طلقها اذا شئت او ان شئت او امر ايني بيدك في ان تلحقها وكذا في قوله اعن عبي اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قيل له بعد ان شئت حيث لا يقصر على المجلس لان البيع لا يحتل التعليق فلم يقيّد بالمجلس بخلاف قوله لا امرأته طلقني فتركه لانه توكل ولهذا اهلك الرجوع عنه كذا ذكره الامام الثماني رضي الله عنه في قوله كذا الاول هو الاصح لان الاتكاء استناد الاستناد اجمع للراي ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يغير به ما هو الثابت للمجلس فكول مرة بالسفينة بمنزلة البيت لا يطل خيارها بسبورها لان سبورها غير مضاف اليها راكبا فان الله تعالى وجرت بهم وهي تجري بهم بخلاف الدابة لان سبورها موقوفها مضاف اليها راكبا فان اوفقت الدابة واخارت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اخبارها لان دليل الاعراض لما يتحقق ليسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كان في محل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكنت بينهما في هذا الفصل بنقض البيع والافلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب



### فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا بنة له أو نوى واحدة فقالت طلق نفسي فهي واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلثا وفداً أراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لأن قوله طلقي ومعناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهذا الفعل فيه بنة الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لأن النفوذ اليها صحيح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثلثين لا تصح لأن بنة العدد إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها وإن قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لأن الابانة من الفاظ الطلاق لا ترى أنه لو قال لامرأته ابنتك بنوي به الطلاق أو قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجرت ذلك بانت فكانت موافقة للنفوذ في الأصل إلا أنها زادت فيه وصفاً وهو يجعل الابانة فيلغوا الوصف لرائد ويثبت الأصل كما إذا قال طلقت نفسي بطلبغة بائة وينبغي أن تقع بطلبغة رجعية بخلاف الاختيار لأنه ليس من الفاظ الطلاق لا ترى أنه لو قال لامرأته اخترتك أو اختاري بنوي الطلاق لم يقع ولو طلق بئذ اخترت نفسي فقال الزوج اجرت لا يقع شيء إلا أنه عرف طلاقاً بالاجماع إذا حصل جواباً للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيه فيلغوه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لأنها انت بغير ما فوض اليها إذا ابانة نقار الطلاق وإن قال لها طلقي نفسك فليس له أن يرجع عنه لأن فيه معنى اليقين لأنه تعليق الطلاق بطلبقتها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لأنه تملك بخلاف ما إذا قال لها طلقي ضرتك لأنه تركيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وإن قال

### فصل في المشية

قوله وإن طلقت نفسها ثلثا وفداً أراد الزوج ذلك وقعن عليها لأن قوله طلقي مختصر من افعلي فعل النطق والمختصر من الكلام كالمطول وقد حث بنة الثلث في المطول قلداً في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقك لأنه وإن دل على المصدك في الأصل أخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقاً صحيحاً لا جواره والثابت افتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا بعد وموضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله انت طالق وأما في قوله طلقي نفسك فامر بالنطق وضعاً لا ضرورة فيجوز العدم لأنه اسم جنس واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل حتى إذا نوى الكل صح كما لو طلقها لا بئر بالماء ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وكذا لو قالت أنا حرام أو بائن أو برية أو بنة ونحوها لا يصح منها البائن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو أمرها بواحدة فطلعت ثلثا أو ثلثا فطلعت ألفاً أو نصف بطلبغة أو ألفاً فطلعت ثلثا لا يقع وإن كان في الحكم سواء لأنه يمتثل للفظ كذا في الجامع الصغير للزمنا رحمه الله ويمكن أن يقال هنا موافقة في الأصل فجعل جواباً وفي قوله طلقي نفسك نصف بطلبغة مخالفة في الأصل إذا الزائد أصل أو انت بغير ما فوض اليها لأن النفوذ اليها نصف الطلاق الذي يكون سارياً وفي الباقي مخالفة في الإيجاب حين انت بغير ما فوض اليها من الإيجاب **قوله** وينبغي أن تقع بطلبغة رجعية هذا شرح لا طلاق جواب محمد رحمه الله تعالى عليه وهو قوله طلقت فإن محمد رحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعية نظراً الى الاطلاق وهو المتيقن قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لأن الابانة من الفاظ الطلاق قوله



وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فليها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان  
كلمة متى عامنة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتك  
فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه وكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على  
المجلس بخلاف قوله لامرأة طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكها لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها  
ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج <sup>ان يرجع</sup> وقال زفر رحمه الله تعالى عليه هذا  
الاول سواء لان النصريح بالمشية كعدمه لانه ينصرف عن مشية فصولا لو قيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا  
انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته والطلاق لا يحتمل التعليق

**قوله** وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليقين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها  
طلقي ضرتك لانه وكيل واما انه فلا يقتصر على المجلس وقيل الرجوع فان قيل في قوله طلقي ضرتك معنى التعليق ايضا فكذا  
ينبغي ان يقع لان ما في جانبه ولا يقبل الرجوع فلما لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذا الوكالة من العقود الجائزة فلو  
اعتبرنا التعليق فيه بطل حقيقة نفوذ دي الى ابطال ما في ضمنه والتمليك من العقود اللازمة فبذلك التعليق فاعبر عنه  
**قوله** وانه استعانة فلا يلزم اي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اي في جانب الوكيل وهذا لانه لم  
بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الا يمار على الفور اعتبارا با واما الشرع ولبائر الوكالات وقيل الرجوع للملا يعود على  
موضوعه بالتفصيل وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه فلما الزمناه فربما تزول حاجته  
فيصير التصرف عليه فينصرف به ولان الوكيل يعمل للموكل وفي حقوق المنة ضرر فله ان يرجع **قوله**  
قال زفر رحمه الله تعالى عليه هذا والاول سواء هو قوله لرجل طلق امرأتك **قوله** والمالك  
هو الذي ينصرف عن مشيته فان قيل لو قال لا يجزي طلق امرأتك كان الوكيل متصرفا ايضا عن مشيته واختياره فملاكه يكون  
تمليكها فلما انما نشأ ذلك الاختيار والمشية من عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم الولاية من الصيغة فان الصيغة  
ملائمة اذا صدرت من ذي ولا ينفذ ولما قال لا يجزي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة صريحا واثبتت حاجته المالكية  
فكان هذا الكلام للتمليك لا للزام الا ترى ان الله تعالى لو قال اعلموا ان شئت لم يكن الزام او كان تمليكا بخلاف  
المشية الثابتة للوكيل في عدم نفاذ ولا يترام الامر مكلما منا في المشية المستفادة من الصيغة والحاصل ان المشية نوعان  
نوع يذكر ويلزمه الاختيار في الفعل بمعنى نفى الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الايثار  
يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت اثر في الفعل على الترتك او ترك الفعل والا يثار بغير  
عن استحسان الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر ويلزم المشية بمعنى نفى الغلبة والوكيل  
غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يؤثر الفعل والترك والموجود من الموكل في حق الوكيل ليس  
الا استعانة اللسان وتحصيل الجارة باختياره من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا افترض الامر الى غيره  
وقطع تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لا صفة الوكيل فكان قوله ان شئت تمليكا لا توكيلا  
فيبين بهذا ان النصريح بالمشية ليس كعدمه فان التصرف بذكر المشية صا وتمليكا بعد ان كان في كيدلا وانما غير محمولة  
على نفى الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو الذي يوجبها الزوج ويثبتها صيانة لصرف الناقل عن الالتئام اذ لو  
حملت على نفى الاضطرار لم يقد الاما اذ السكوت عن ذكر المشية وفيه الغاء فنصرف العاقل



بخلاف البيع لانه لا يمتلئ ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وهي واحدة لانها ملكك ايضاع الثلث فملك الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج اتفاقا لا يحنفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة محببة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما معايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه ينصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلث اما ما لم يملك الثلث وما انت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبراء فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فعني الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلفت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها انت يا اصل وزيادة وصف كما ذكرنا فبلغوا الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلفت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة للمفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايضاع الاصل دون تعيين الوصف 4 فصار

وهذا بخلاف البيع لان ثلثك الطلاق فيه معنى ايمن لان فيه ثلثي الطلاق بالتطبيق وفي قوله طلقها ان ثلثك  
 ثلثك فيه ثلثي الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغوز ذكر المشية فيه  
**قوله** بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان قيل هذا لو كمل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل قابل للتعليق  
 فلما اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قوله** واثلث غير الواحدة وهذا لان الثلث غير  
 الواحدة لفظا وكذا حكم لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان  
 وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلث بعد الفراغ عن قوله ثلثا فاذا ثبتت المخاطرة  
 بينهما في اللفظ والحكم ووقتا لوقوع يكون معرضة عما فوض اليها فيلغوز ان الاصل في هذا ان المرأة تصلح ان تكون  
 محببة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح ان تكون محببة بما في ضمن كلامها لان المتضمن يثبت على حسب  
 المتضمن فاذا كانت مبذلة في المتضمن لم تصلح محببة فيما في ضمنه وهذا لان الواحدة من الثلث قائم بهذه  
 الجملة فاذا لم تثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كن شهادته قال لا امرأه  
 انت حليمة وشهد آخر انه قال انت برة في حال مذكرة الطلاق لا يقضى بشي لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب  
 الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا اطلق الزوج الفلان انه ينصرف بحكم الملك فصح تصرفه فيما يملك ولما  
 فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا اطلق امرأته على غير وجه السنة يقع لانه بحكم الملك ولو قال لها اطلقى نفسك  
 للسنة فطلقت لا على وجه السنة لا يقع لانها ملكك بالتفويض فتملك بفقد ما فوض اليها **قوله**  
 لانها انت بالاصل وهو قولها طلقت نفسي وزبادة وصف وهو قولها واحدة بائنة فان قيل اذا قال لها  
 طلقتى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصرت  
 عليه تكون ممثلة وانما خالفه في قولها ثلثا فكان ينبغي ان يلقى الثلث وتكون ممثلة في ابقاء  
 الواحدة عند الحقيقة ورحمة الله تعالى عليه فلما اطلق متى قرن بالعدد



فصار كما أنها انصرفت على الأصل فيقع بالصفة التي عنها الزوج باننا اودعيا وان قال لها طلقي نفسك  
ثلثا ان شئت وطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاء  
الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك  
عند المجتنبه رحمة الله لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كما يقعها ولا تقع واحدة لان مشية  
الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان  
شئت فقال شئت ان شئت فقال شئت بنوى الطلاق بطل الامر لانه على طلاقها بالمشية المرسلة وهي انك بالملقة  
فلم يوجد الشرط وهو اشتغال مما لا يعينها فخرج الامر من بدوها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه  
ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق لبصر الزوج شيئا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك  
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبني على المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود  
كذا اذا قالت شئت ان شاء الله او شئت ان كان كذا الامر لم يحس بعد لما ذكرنا ان المأني به  
مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد  
مضى طلقت

فالوقوع بالعد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وكذا لو مات قبل قوله ثلثا  
لا يقع الطلاق فاذا كانت مبني في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البيوتة لان  
قولها انت نفسي معناه طلقت نفسي بطلقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البيوتة  
وهي في ذلك ممثلة امره **فكول** فصار كما أنها انصرفت على الأصل فيقع بالصفة التي عنها  
الزوج باننا وهذا لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما انت بذات ما فوض اليها وخالف في  
الوصف فصار في موافقة في الأصل مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الأصل للوصف فيقع الأصل ويستتبع الوصف  
الذي ذكر الزوج بحقيقة انها لو انصرفت على قولها طلقت في المستلتي يصلح جوابا للزوج في وقوع ما امر به الزوج  
وقولها بائنة اودعيت زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فانها بايقاع الثلث لم تأت بعين ما فوض اليها على ما  
ذكرنا فلا يصلح ان تكون محببة **فكول** ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق  
فان قيل ينبئ ان يقع لانه مسبق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام  
المبهم انما ينبئ على ما سبق اذا ما اعتبر السابق والسابق هنا غير معبر لا شغلا لها بما لا يعينها حتى لو قال شئت  
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبني على المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته و  
تحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع  
الطلاق بالثبوت بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحسنى زائد  
الموت اي طالبه وفي المثل السائر الزائد لا يكذب اهله اي طالب الكل وليس من ضرورة الطلب الوجود فان  
قبل الطلب الارادة والمشيئة بيان عند اهل السنة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا اليها وثنوية نظرا الى ربنا لان ما  
شاعه او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد وذكر في المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه  
يقع الطلاق لم يشترط بئنه الايقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته مثاى الطلاق بنوي به الطلاق فقالت قد شئت وعيظا لوان لم  
يكن له بئنه فليست بطالق لما بينا ان مشيتها من عمل قلبها كالحياة ما جهز بمنزلة قوله اخبارى الطلاق فقالت قد اخترت



لان التعليق بشرط كائن يتجزأ ولو قال **ها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت** او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلا نهما للوقت وهي عامنة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس بالاجماع ولو وردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تعليقها قبل المشية حتى يرد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها نعم الا زمان وعن الافعال فملك المطلق في كل زمان ولا تملك ظليفا بعد تطلق واما كلمة اذا ما شئت فتشعر عند هذا بضعفة وجه الله وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار يبدى فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال **ها انت طالق كلما شئت** فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مسخر وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجما ولو قال **ها انت طالق حيث شئت او اين شئت** لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق له بالمكان فليغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس

ومعنا ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك ههنا فان قال اجبي لطلاق او اريدي طلاق او اهوي الطلاق فقا قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع ممن فكا نه قال لها متى الطلاق فقالت شئت لا يقع **فكول** لان التعليق بشرط كائن يتجزأ بشرط ثابت موجود كما اذا قال امراني طالق وان كان زيدا في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قيل لو كان التعليق بشرط كائن يتجزأ لكان يتجزأ فيما اذا قال الرجل هو يهودي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان يتجزأ لوجب تكفيره ولم يجب فلنا قال شيخ الاسلام خواجه زاده رحمه الله تعالى عليه اخلف المشايخ في هذه المسئلة فنعى ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليقين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تخاميا عن تكفير المسلم **فكول** لكن الامر صار يبدى فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه الشرط يخرج الامر من بدىها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر كان في بدىها فلا يخرج بالثبوت فان قيل وجب ان يجعل على الشرط في هذه الصورة تصححا للرد فلنا انما يجعل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن كان التعليق صادرا منه وهذا لان ارادة الشرط يخص بمركان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلذلك لم يجعل على الشرط تصححا للرد كذا في القوائد الظهيرية **فكول** والطلاق لا يتعلق له بالمكان فليغو فان قيل اذا التزم ذكر المكان بقي قوله انت طالق ان شئت فينبغي ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس بدله عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع الساعة فلنا يجعلها على الشرط لتأخير بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فمحملا عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا ومتى



خلاف الزمان لان له تعلفاه حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق  
 كيف شئت طلقت فطلقت بملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت  
 واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نوبت فهو كما قال  
 لان عند ذلك ثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تنفع  
 واحدة رجعية لانه لغايرها لعدم الموافقة فبقي ابتاع الزوج وان لم يحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب  
 الخبر فالرعي لله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول الجعفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فثبته رجعية او  
 بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العناق لها انه فوض المطلق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعلق اصل الطلاق بمشيتها  
 لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولا يبي حنفية رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال كيف  
 اصحت والنفوذ في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه

ومضى حتى لا يبطل بالقيام قلنا جعلها مجازا عن حرف ان اوليها اصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع فجعل مجازا لما هو اصل  
 في الشرط دون اذا ومضى لانها لا يتخصان للشرط **قوله** خلاف الزمان لان له تعلفاه لان الطلاق  
 لوقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه  
 بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعلق بالشئ لبيان الاختصاص به كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق  
 ان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت **قوله** وان لم يحضره النية تعتبر مشيتها حتى لو شاءت  
 ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما اوقع بالانفاق على اختلاف الاصطلاح اما على اصل الجعفة رحمه الله فلا بد ان يوافقها  
 مقام نفسه في اثبات الوصف والزواج متى اوقع رجعا بملك ان يجعله بائنا او ثلثا عند الجعفة رحمه الله فكذلك المرأة بملك ان  
 جعل ما وقع بائنا او ثلثا لان الزوج اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف واما عندها فكذلك ابتاع البائن والثلث فانه  
 نفوذ اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال انت حركت شئت بتتق عنده في الحال وعندها  
 بنوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما يتعلق عندها بتعلق اصل الطلاق ووصفه  
 بمشيتها كما ان هذا نفوذ الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم  
 يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعا وما شاءت ان يكون رجعا وهذا لان كيف للاستيفاف  
 عن الشيء فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الاوصاف  
 معلقا بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد وان يستعجب بعض  
 اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت في  
 غير المدخول بها لانها لا تستعمل باثبات الوصف بعده وانه ان كيف للاستيفاف وذا لا يتصور الا بعد وجود  
 اصله الا ترى الى قول القائل يقول خيلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف  
 فاذا كان الاستيفاف يستدعي وجود الموصوف يقع اصل الطلاق قبل المشية فخصه للاستيفاف لكن  
 ثبت ادنى اوصاف ضرورة ان اصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراه بالمشية وهذا لان قوله انت طالق  
 ابتاع فلو ثبت التعلق بمشيتها انما ثبت ضرورة الخبر واذا دخل في الوصف لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن  
 الذات فلا يكون من ضرورة تعلفها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولي لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص



وان قال لها انت طالق كرسيت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانها استعملت للعدد وقد  
فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان رد الان  
هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقت نفسك من ثلث  
ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رح  
وقال لا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما حكمت في التميم وكلمة من قد تستعمل للتبني فيحمل على تبني الجنس كما اذا قال  
كل من طعمني ما شئت او طلق من نسائي من شئت ولا يحنف رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبني وما للتبني فعمل بهما  
وفيما استشهد به ترك التبني بدلالة اظهار السماحة ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف  
والله تعالى اعلم بالصواب

**باب الايمان في الطلاق واذا**  
اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان  
تزوجتك فانت طالق او كل امرأة ازوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله تعالى  
لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذه تصرف بهين لوجود الشرط والخبر فلا يشترط الصفة  
فيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمنصرف و  
الحديث محمول على نفي التخيير والحمل ما انفرد عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع  
عقب الشرط مثل ان يقول لامرأة ان دخلت الدار

بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصال من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعمم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصال  
لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعليق **قوله** وان قال لها انت طالق كرسيت او ما شئت  
طلقت نفسها ما شاءت وذكر في اصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا لم يعم عن  
مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان يطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا قلنا فذروا الحسن عن ابي حنيفة  
رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير واحتمل ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشية العدد لا مشية  
الا باحتمل يرد انها تفقد رعليه كما يقال في عبد بن اشبن در احداهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء  
تركه على حاله وان شاء اعنقه وقد علمنا انه لا يباح له اعناق نصيبه وانما عني به مشية القدوة لانه لو اعنق  
نصيبه ضمن للآخر قيمة نصيبه مدبرا وذكر في الفوائد الظهيرية في المسئلة التي ثلثها ان المرأة اذا اطلقت نفسها  
ثلثا على قولها او ثنتين على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو خرجت خرج الامر من يدها  
بخلاف ما اذا وقع الزوج **قوله** فعمل بهما اي بالتبني والعموم فان الثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض  
بالنسبة الى الثلث **قوله** بدلالة اظهار السماحة في قوله كل من طعمني ما شئت **قوله**  
ولعموم الصفة اي في قوله من نسائي من شاءت لانه وصفها بالمشية وهي عامة كما في قوله لا اكلم الارجل اكونيا  
لا يثبت بالتكلم بجميع رجال كونه والله تعالى اعلم بالصواب **باب الايمان في الطلاق قوله**  
واذا اضاف الطلاق الى النكاح اي على وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمر بن  
العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجها منه فقال ان تكتها فهي طالق ثلثا فاسئل  
عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك للتخيير الطلاق فلا



فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فصح بمبنا اولا  
ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه  
لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيحقق معنى اليمين وهو القوة

فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولا له كان طلاقا وهذا الكلام  
لولا الشرط لكان لغوا لطلاقا اولان الطلاق يستدعي اهلية في الموضع وملك في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح  
التعليق مضافا الى حالة الاهلية كما لصبي اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا  
وبهذا اثبت ان تصرف بخص بالملك فاجابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبوله  
المشترى ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف  
من الحالف في ذمته نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعاً والملك في المحل شرط الطلاق والمحلف به  
ليس بطلاق وإنما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام بمبنا لم يلاق المرأة وإنما بعدى حكمه الى المحل عند  
ارتفاع اليمين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلف به ما سبصر طلاقا عند  
الشرط بوصولها اليها وهذا كالرجعي فان عينه ليس يقبل والنفس ليس مانعا ما هو قبل ولا مؤخر له بل هو مانع  
ما سبصر فلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا  
بركنه ومحله لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله وبه فارق  
ما لو قال لا جنبه ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلف به هناك غير موجود ولا يتحقق لوجوده عند وجود  
الشرط لان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مال لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك  
عند وجود الشرط اما ههنا فيتبين بوجود المحلف به لان الزوج سبب ملك الطلاق ولو كان المحلف به  
موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق انقضت اليمين وان كان من الجائز ان  
يكون دخولها بعد زوال الملك فاذا كان المحلف به يتحقق الوجود عند وجود الشرط اولى ان ينقضي اليمين وان كان لا يملك التجيز  
لا بدل على انه لا يملك التعليق كما قال لجابري ان ولدته ولد فهو صحيح وان كان لا يملك تجيز العتق في الولد المعدم ولكن قال لامرأته  
الحاضر فاطهرت فانت طالق كان هذا طلاقا السنه وان كان لا يملك تجيزه في الحال وهذا بخلاف الاهلية في المنصف لانه لا بد منه في  
نصف اليمين كما لا بد منه في نصف الطلاق فاما الملك في المحل فمعتبر للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الاجاب حد شرطي البيع  
ونصف البيع قبل الملك لغوا ما الاجاب ههنا فخصر آخر سوى الطلاق وهو اليمين وثنا قبل الحديث ما روي عن مكحول والزهرري سالم  
والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل الزوج تجيزا وبعد ذلك طلاقا فتنفى رسول الله عليه السلام ذلك  
بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمر وغير مشهور ولو ثبت فعلى قوله ان نكحتها اي وطئها لان النكاح حقيقة  
للوطئ وهذا لا يحصل اضافة الطلاق الى الملك عند نكاحه في المبسوط قلنا فصح بمبنا اي عندنا او ايقاعا عند الشافعي مخرج وحاصل الخلاف  
ان التعليق بالشرط لا يتقيد سببا او التعليق بنشر في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعندنا يتقيد سببا واثم التعليق  
في تأخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال **قوله** لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالبا لوجوده ليكون مخيفا  
فيحقق معنى اليمين وهو القوة وإنما سمي الحلف بمبنا لان الحالف يتقوى



والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت  
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم يطلاق لان الخالف ليس بمالك وما اضافة الى الملك وسببه فلا بد  
من واحد منهما والفاظ الشران واذا واذا ما وكل وكما ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه اللفظ  
ما نيلها افعال فتكون علامة على الحث ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراها ملحق بها وكلمة كل ليس بشرط  
حقيقة لان ما يلحقها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزئية تتعلق بالافعال الا انها الحث بالشرط لتعلق الفعل بالاسم  
الذي يلحقها مثل قولك كل عبد اشترى به فهو حر قال رضي الله تعالى عنه ففي هذه اللفاظ اذا وجد  
الشرط اخلت وانتهت اليمين لانها غير مقنضية للعموم والتكرار لغة في وجود الفعل مرة  
بسم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما مضت جلودهم  
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر  
وتكرار الشرط لم يقع شيء لان باسبقاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يقع الجزاء  
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى ولودخلت  
على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق بحيث بكل  
امرأة وان كان بعد زوج آخر لان انقضاءها باعتبار ما ملك عليها من الطلاق بالزوج وذلك  
غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزاء  
باق لبقاء محله فبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه اخلت اليمين ووقع الطلاق  
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فنزل الجزاء ولا يبقى اليمين

على حمل نفسه على الفعل او منعها عنه حذر من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحث ولهذا سمي باليمين ايضا ذكر شرط  
وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حذر من ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق او العناق فان قيل اذا قال  
لامرأته اذا حنت فانت طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع قلنا الثبوت للغالب الشائع ولا معتبر  
للافراد **قوله** والظهور باحد هذين اي كونه غالب الوجود في الملك او في الاضافة  
الى الملك **قوله** لان الشرط مشتق من العلامة في الصحاح الشرط بالتحريك هو العلامة  
واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي هو معنى العلامة  
**قوله** الا في كلمة كلما قال العلامة شمس الدين الكردوي رحمه الله لا فرق  
بين كلمة كل وكما بين حيث وجبما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل  
دخلت على المرأة فيوجب عموم ما دخلت عليها فتعم النساء فاذا تزوج امرأة اخلت اليمين في حقها  
لما انها اصاب من كلمة كل حصنها فكانت هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها  
بعد اخلال اليمين فلا يقع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا يطلاق ثانيا بالتزوج الثاني  
واما كلما فاندخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم من عموم الزوج عموم النساء لان  
الفعل يقتضي العموم اليقين ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة كل لان  
اليقين لا يقتضي العموم الى العرض



لما قلنا وان وجد في غير الملك اخلت اليمن لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحل فان  
اخلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو  
علم الشرط ولا يتكرر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا  
من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حصت فانت طالق وفلانته  
فقلت حصت طلقت هي ولم تطلق فلان وقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط  
فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امنية في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق  
العدة والعشيان لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي متممة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال  
ان كنت تحبيني ان بعد بك الله في نار جهنم فانت طالق وعيدي حرف قالت  
احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك  
طلقت هي ولم يعنى العبد ولا تطلق صاحبها لما قلنا

**قوله** لما قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمن به وبالشرط **قوله** كما  
في الدخول اي في دخول الدار والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحث على الزوج ووقوع  
الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كما لو علم طلاقها بدخول الدار وجه الاستحسان ان  
هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ثبت عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كمالا يقع في الحرام اذ صبا نة نفسها وزوجها  
عن الحرام واجبة ولما كانت الصبا نة واجبة كان طريق الصبا نة وهو اخبارها واجبا وهي المنعنة لا فامة هذا الواجب  
فيجب قبول قولها وهذا لانها ما مورة باظهار ما في رجمها لان الكتمان حرام لخرج عن عهدة الواجب ولا يها صارت  
امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها لقوله تعالى ولا تجل لمن ان يكتم ما خلق الله في ارحامهم وقد علقوا بالاظهار  
احكام شرعية فصارت ما مورة بالاظهار ضرورة فاذا صارت ما مورة بالاظهار يجب قبول قولها ليقيد الاظهار ومقتضى  
وجب قبول قولها وجب ثبوت الاحكام عليها اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قيل قولها في حق العدة اذا اخبرت بانقضاء  
بالخص في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطئ اذا  
اخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليها لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبها جزاء وهذا شرط  
لطلاقها ولكننا ندع القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبها بقولها حتى يعلم انها حاصلة حقيقة لانا انما قلنا  
بقولها بطريق الضرورة لخرج عن عهدة الواجب او يقع التفتي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبها والحكم بوقوع  
الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبها لانها شاهدة في حقها بل متممة فيجعل كان الطلاق وقع عليها لا بقضية  
الشرط في حق صاحبها وغير ممنوع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت كمالا  
وكذا بغيره الورثة وكما اذا ثبت الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالتمن قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله  
ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجوهين احدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبر بذلك في المجلس ويمتنع  
ولا يقع في غيره ذلك المجلس لانه ثبت الخبر حيث جعل الامر الى اختيارها بمجتهدها وفي مسئلة الجبض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى  
التمليك بل هي نظيرة سائر الغياقات فلا يقتصر على المجلس الثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين  
الله تعالى في مسئلة الجبض اما في مسئلة الحجة فيقع لان حقيقة الحجة والبعض مما لا يوقف عليها من قبل احد



ولا يثبت بكذبها لانها لشدة بغضها اياه فذهب الخلق من الغضب وبقي حفيها ان يغلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحنة واذا قال لها اذا احضت فانك طالق فرائت الدم لم يقع الطلاق حتى يسلم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حبضا فاذا تمت ثلثة ايام حكنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامند اعرف انه من الزم فكان حبضا من الابداء ولو قال لها اذا احضت حبضا فانك طالق لم يطلاق حتى يظهر من حبسها لان الحبض بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء وكما لها بانها انها وذلك باظهارها واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصومه لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد برأيه بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعبّر \* \* \* وقد

لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شيء فمالم يوقف عليه يتغير الحكم بدليله كالسفر مع المستقر والنوم مع الحدث فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحنة وقد وجد فتبعه حكمه فاما المحض فان له حقيقة واما ما علمه فيعلق الحكم به فاذا اخبرته كاذبة لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمه الله تعالى عليه **قوله** ولا يثبت بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرته بحجة العذاب ونحن نثبت بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا فيقال لم يثبت بكذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار العذاب على ما يفضيه قلعهما لشدة بغضها زوجها وجهلها بمقدار الم العذاب يختار ذلك فلم يكن كاذبة قطعا **قوله** فاذا تمت ثلثة ايام حكنا بالطلاق من حين حاضت وقائدة هذا تظهر فيها اذا كانت المرأة غير مدخولة بها فاما لما رأت وتزوجت بزوجه واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لا نقطاع عنها عن الزوج باول ما رأت كالاى عدة وظهور ايضا فيها اذا قال ان حضت فبعدي حروا المسئلة بحالها كان العبد حرام من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد وظهور ايضا في حق الجنابة منه وعليه **قوله** ولهذا حمل عليه اي على الحبضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الجمالي حتى يضع حملهن ولا الجمالي حتى يسبثن بالحض وكما الحض بانتهائه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة او بالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة وانما يقبل قولها اذا اخبرته بالحض او الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بها انه اذا قال لامرأته ان حضت حبضا فانك طالق فكنت عشرة ايام ثم فالت المرأة حضت حبضا فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد بطلان الزمان حضت وطهرت وانا الآن حائض بحبضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق عليها لانها اخبرته عما هو شرط وقوع الطلاق في حال فواتها وانفادها واذا قال لها ان حضت فانك طالق فكنت خمسة ايام ثم قال قد حضت منذ خمسة ايام وانا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا يصدق اذا كذبها الزوج والمص فيهما هو ان الله تعالى جعل للمرأة امينة فيما يخبر به من الحض او الطهر ضرورة الاحكام المتعلقة بها فادامت الاحكام قائمة كان الايمان قائما من جهة الشرع فصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايمان فاسدا فلا يصدق وهذا بخلاف الموضع اذا قال ردوت لودعي او ملكت فانه يصدق ولا يشترط التصديق فيه فيما اخبر به فيام الامانة لان الموضع صار امينا من جهة صاحب المال صرحا وابتداء لا ضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما يخبر من الحض او الطهر ضرورة الاحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا وقد



وقد وجد الصوم بركته وشرطه ومن قال لا مراه إذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وإذا  
 ولدت جارية فانت طالق اثنين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول  
 لزمه في القضاء نطقه وفي الشبهة نطقان وانقضت العدة بالولد الأخير  
 لأنها ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع أخرى به لأنه حال انقضاء العدة  
 ولو ولدت الجارية أولا وقعت نطقان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا أنه  
 حال الانقضاء فإذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثنتان بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين  
 ثمهما وأحيانا العدة منقضية بيقين لما بينا وأن قال لها ان كنت أبا عمر وأبا يوسف  
 فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكنت أبا عمر  
 ثم تزوجها فكنت أبا يوسف وهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر  
 رحمه الله لا يقع وهذه على وجهه اما أن وجد الشرطان في الملك فوقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجد في غير الملك  
 فأن يقع أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لأن الجزء لا ينزل في غير الملك أو وجد الأول في غير  
 الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبارا الأول والثاني اذ هما في حكم الطلاق كشي واحد ولنا  
 ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك بشرط حالة التعليق ليصير الجزء غالبا لوجود الاستصحاب الحال فيصح اليقين  
 وعند تمام الشرط لينزل الجزء لأنه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليقين ويستغني عن قيام الملك  
 اذ بقاءه محله وهو الزممة وأن قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين  
 وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت  
 ثلثا عند أبي حنيفة وإبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى  
 عليه هي طالق بما بقي من الطلقات وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه وأصله ان الزوج الثاني يهدم  
 ما دون الثلث عندها فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه  
 بما بقي من سنين من بعد انشاء الله تعالى

قولها وقد وجد الصوم بركته وهو الامساك عن المفطرات نهيا وشرطه وهو اليقينة والاهلية قوله فولدت غلاما وجارية ان علما ان الغلام أول  
 واحدة وانقضت عدتها الجارية فلا يقع شيء وان علما ان الجارية أول طلقت ثنتين وان اختلفا قال لقول الزوج لا نكراه الزيادة وان فلا  
 لا يدرى طلقت واحدة قضاء وفي الشبهة ثنتان وان ولدت غلاما وجارين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجارين أولا فهي طالق  
 بولادة الاولى منها وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادة الغلام ونطقت بولادة الجارية الاولى وانقضت عدتها بولادة الآخر  
 وان ولدت احدا من الجارين أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت نطقين بولادة الجارية والثالثة بولادة الغلام وقد انقضت عدتها بولادة  
 الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة ولنا ان غلاما فثنتين فولدتها لم يقع لان الحمل اسم  
 لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحث الا نرى انه لو نظر الى جوابي فقال ان كان ما فيه حنطة  
 فأمرني طالق وان كان ما فيه دقيقا فبقي حنطة لم يطق ولم يعقب ولو قال ان كان ما في بطنك لزمناه لوجود الشرطين  
 المراد بالشبهة البناء على عظام الحرمه قوله اذ هي في حكم الطلاق كشي واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصارا الشيطان بمنزلة شرط  
 واحد ولو كان شرط واحد لما وقع في غير الملك فذلك مما نقول الا ان الملك بشرط حالة التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان الحمل  
 الذي ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب بذلك قولنا وبما بين ذلك الحال حال بقاء اليقين ويستغني عن قيام الملك كما



وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فخرجت  
غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال  
زفر رحمه الله تعالى عليه يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لا طلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليقين  
ولنا ان الجزاء طلاق هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للنع أو الحمل واذا كان  
الجزاء ما ذكرناه وقد فأت بتجزي الثلث المبطل للحلية فلا يبقى اليقين بخلاف ما اذا اباها لان الجزاء باق لبقاء محله  
ولو قال لا امرأته اذا جاء معتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان  
ولبت ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجته ثم ادخله وجب عليه المهر  
كذا اذا قال لا امرأته اذا جاء معتك فانت حرة وعن ابي يوسف رح  
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه  
الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للدخال بخلاف ما اذا اخرج ثم ارجع لانه وجد الادخال بعد  
الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المحل المفسوخ واذا لم يجب الحد وجب العقر اذا لم يوطئ لا يخلو عن احدهما  
ولو كان الطلاق رجعا يصير رجعا باللباث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم  
اوج صار رجعا بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى اعلم بالصواب

اذا علق طلاقها بالشرط فاباها وانقضت عدتها ثم تزوجها وجد الشرط فانها تطلق بالاجماع وهي مسئلة الهدم فيها  
دون الثلث وثمرة الخلاف تظهر فيها اذا علق الواحدة بدخول الدار ثم نحر طلقين وتزوجت بزوج آخر فعادت الى الاول  
ودخلت الدار ثبتت الحرمة العليقة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندنا لا يثبت لحق الهدم **قوله**  
وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر **قوله** ولنا ان الجزاء طلاقات  
هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع  
لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالطلقات الثلث وفوت محل الجزاء يبطل اليقين كقوت محل الشرط بان قال  
ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار بيتا او حاما لا يبقى **قوله** اذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق  
فأت فلان فان قبل البس انه لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرة ثم اشترى فدخل الدار بعنف  
مع انه بابيع لم يبق العبد محلا ليمينه وكذلك بقيت محلا للظهار بعد الطلاقات الثلث كما اذا قال لها ان دخلت  
الدار فانت علي كظهر ابي فبانت بالثلث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار ثبتت الظهار ولو طلقها  
ثنتين في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو ثبتت الجزاء بذلك الملك لنا  
عنى في المسئلة الاولى ولما وقع الظهار ولما طلق ثلثا هابل وقعت واحدة فلنا العبد بصفة الرق محل للعنف  
وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فأت بالعتق لم يبق اليقين واما الثاني فان محله الظهار لا ينعدم بالطلقات  
الثلث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرة الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني  
واما اذا اطلقها ثنتين فالحل باق اذا محله باعتبار صفة الحل وهي ثمة بعد الثنتين فيبقى اليقين وقد استفاد من جنسها انعقد عليه  
اليقين في الحكم اليقين شعرا وان لم ينقض اليقين عليه قصد قولنا في الفصل الاول اي فيما اذا ثبت بعد الابلايح ولم يخرج له وجود الاستفاد  
في غير الملك قوله لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع عبارة عن الاجتماع وهو ثابت بالدوام عليه والله تعالى اعلم بالصواب فصل



## فصل في الاستثناء

واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عناق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حث عليه ولا يفي بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكث بلبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله تعالى عنه وكذا اذا ما نت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان الاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا او ثبوت بنافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يوصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة

فصل في الاستثناء قوله واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى لم يقع اختلاف في ان هذا الكلام شرط او ابطال قال ابو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله ابطال لان الشرط اعدام السبب الى زمان وجود الشرط وهذا اعدام اصلا فلا يكون شرطا قال ابو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظ ومحمد رحمه الله المعنى وثمرته الخلاف في ظهورهما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبيدي حران كلت زيدا ان شاء الله تعالى قال ابو يوسف رحمه الله يعود الى الجملة الثانية لان الجملة الاولى كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود اليهما لان الاولى ان كانت كلمة من حيث التعليق ناقصة من حيث اتصال الا بطلان بها فانصرف الا بطلان اليهما بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وان كلت فلا فاعيد ي حران جاء فلان حيث تنصرف الى لا خيرة بالانفاق ولو قال انت طالق وعبيدي حر ان شاء الله انصرف اليهما بلا خلاف لانه ان اعتبر شرطا كما قال ابو يوسف رحمه الله انصرف اليهما واذا اعتبر نفعا وابطلا كما قاله محمد رحمه الله فكذلك وتظهر ثمره الخلاف ايضا فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعيد ي حرتم قال لها انت طالق ان شاء الله بحت عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمين وقال محمد رحمه الله لا يكون يمينا ولا بحت وذكر في شرح الطحاوي ان قوله ان شاء الله تعالى كما يبطل الكلام الذي قبله كذلك لو قال ان لم يشاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى وكذا اذا علق بيمينه من لا يظهر مشبه لنا كما اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى او اجن او هذا الخاط قولا فيكون الاستثناء اي على قول محمد رحمه الله تعالى عليه فقول كولو او ذكر الشرط اي على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه على اختلاف الشرحين والحكم واحد في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى قولا والموت بنافي الموجب دون المبطل لان الموجب يقضي المحل وبالموت يبطل المحل فبناقصه والمبطل يلزم الموت في ابطال الموجب فلا ينافي الموت بالمبطل قول بخلاف ما اذا مات الزوج اي بعد قوله انت طالق قبل غول ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيما اذا قال قبل الانقاع اني اطلق امرأتي واستثنى وذكر في المحيط فعلى قياس مسئلة النوازل قالوا ان من حلف واراد ان يقول في آخره ان شاء الله فسد انسان فانه يكون استثناء فاوله فادرك الاستثناء بعد رفع اليد عن قسمه متصلا به وقد وجدنا في نوادر هشام انه قال محمد بن علي لامرأته انت طالق لو بكت وعبيدي ان يستثنى فمكث بغيره وحال يمينه وبين الاستثناء قال يلزم من الطلاق في الفسدة وفيما بينه وبين الله تعالى



والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الشيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل فلان علي درهم وبين قوله عشرة الاشعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى الضمير بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير من كلامه وصار فاللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثلثان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال **الثلثا يقع الثلث** لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب

**قوله** والاصح ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الشيا اي تكلم بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء **قوله** هو الصحيح هذا اخرا عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا ينزع الى ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرفت في اصول الفقه **قوله** ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اي بما بقي من المستثنى منه **قوله** استثناء البعض من الجملة اي لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر حظا فالقراء فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم يكلم به العرب فلم يصح عنده قوله انت طالق ثلثا الاثنيتين لانه استثناء الاكثر وروى عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاء في القوم الا فلا نكان بيان الجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء اطال الكلام وهذا اما يتحقق في استثناء القليل من الكل لاني استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الشيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء يصير من كلامه واذا قال انت طالق ثلثا الانصف بطلت في طلبه قبل على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه فطلق ثنتين لان التظليفة كما لا تجزى في الاطلاق لا تجزى في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة وعند محمد رحمه الله تعالى عليه فطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تظليفة صار كلامه عبارة عن تظليفتين ونصف فطلق ثلثا **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شيء يصير من كلامه فيبقى كلامه الاول كما كان فيقع الثلث وظن بعض اصحابنا رحمه الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل في الوصية ايضا مع ان الوصية تختمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله فطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف لا اشتراك وعند ذلك صار مستثنى لكل فكما قال الا ثلثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما قال الواحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط كذلك في المبسوط وذكر في زيادات المصنف رحمه الله ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ اي بعين لفظ المستثنى منه وما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالي لزيد الا القاتل ثلث مال الفصح الاستثناء وذكر في المحط والخبرة وذكر القدر في شرحه اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام من جملة الثلث التي تحكم بوقوعها وروى عن محمد بن سفيان في النوادر ما في طوائف الاقلية وظلانية وظلانية وليس له من النسوة سوا من صح الاستثناء وفي الباقي اذا قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له غيرها لم يطلق والله تعالى اعلم بالصواب



باب طلاق المريض إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت وهي في العدة ورثته  
 وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا يرث في الوجهين لأن  
 الزوجية تذبطل بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها إذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب رثتها في مرض موته والزوج  
 قصد بطلاله فمرد عليه فصدته بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لأن النكاح في العدة  
 يبقى في حق بعض الأتار فجاز أن يبقى في حق أمتهما عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان والزوجة في هذه الحالة ليست  
 بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصاً إذا رضي به وأن طلقها ثلثاً بامرها أو قال لها اختاري  
 فأختارت نفسها أو اختلعت منه ثمن ما مات وهي في العدة لم يرثه لأنها رضيت بإبطال  
 حقها والتأخير كمنها وإن قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثاً ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يزيل  
 النكاح فلم تكن بسوء المارضة بطلان حقها وأن قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثاً  
 في صحتي وانقضت عدتك فصد منه ثم أقر لها بدين أو وصى لها بوصية  
 فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمه الله يجوز لأقاربه ووصيته وأن طلقها ثلثاً في مرضه  
 بامرها ثم أقر لها بدين أو وصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن  
 الميراث في قولهم جميعاً الأعلى قول زفر رحمه الله فإن لها جميع ما وصى وما أقر به لأن الميراث  
 لما بطل بسوءها زال المانع من صحة الأقرار والوصية وجه قولها في المسئلة الأولى أنهما لما تضادا فعلى  
 الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فأنقضت التهمة الأثرى أنه تقبل شهادته لها ويجوز  
 وضع الزكوة فيها وتزوج آخرها بخلاف المسئلة الثانية لأن العدة باقية وهي سبب التهمة

باب طلاق المريض قوله إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت وهي في العدة ورثته  
 أثبت أيضاً لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار أن حكم النكاح باق من كل وجه وبمض الميثاق لأن ما طلقها بائناً في صحتها وفي مرضه ثم صح ثلثاً لا يرث  
 ويعبر الرضاء لأنه إذا كانت رضاً لا يرث والموت في العدة لأنه إذا مات بعد انقضاء العدة لا يرث وقال ابن أبي ليلى يرث منه وإن مات بعد انقضاء  
 العدة وقال مالك رحمه الله يرث وإن مات بعد ما تزوجت بزوج آخر وقال الشافعي رحمه الله لا يرث في العدة وبعد ما هو اليأس لنا إجماع الصحابة  
 بتورث امرأة الفاروق صحابان عثمان رضي الله عنه وورثت ما هو امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فقبل لا  
 إجماع فقد قال ابن الزبير في حديث تمصروا لو كان الأمر لي لما ورثتها قلنا معقول قول ابن الزبير ما ورثتها الجاهلي بوجه الاستحسان  
 فبين أنه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فعنى قوله ما ورثتها  
 لأنها سألت الطلاق وبه يقول ولكن تورث عثمان رضي الله عنه أياها بعد سؤال الطلاق ولعل على أنه كان  
 يصرها قبله وقد قبل هي سألته الطلاق ولكن قال لها إذا طهرت فاذنني فكما طهرت إذ نته وبهذا لا يقطع مبراتها قوله  
 وقد أمكن أي تأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة قوله لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الأتار أي في حق النكحة والسكنة  
 والمنع عن الخروج والتزوج فيبقى في حق الأثر بخلاف ما بعد انقضاء العدة لأنه لا إمكان لأن الأثر يعتمد النكاح من كل  
 وجه ومن وجه وبعد الانقضاء لم يوجد أحدهما قوله والزوجة في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها جواب عن  
 قول الخصم ولهذا لا يرثها إذا ماتت أي في حال مرضه الزوج والزوجة ليست بسبب لارثه عنها لأنها حجة قوله خصوصاً إذا رضي به



والحكم بدار على دليل التهمة ولهذا ابدار على النكاح والفرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولا بحقيقة رحمه الله في المسئلة الثانية  
 التهمة فائمة لان المرأة قد تخار الطلاق لينتقم باب الافرار والوصية عليها فيزبد حفيها والزوجان قد يوضعان على الافرار  
 بالفرقة وانقضاء العدة لغيرها التزوج بماله زيادة على مهرها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهمة في مندر  
 المبرات فصيحنا ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزويج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال  
 رضي الله عنه ومن كان محصورا وفي صف القتال وطلق امرأته  
 ثلثا لم يرثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص  
 او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بيننا ان امرأة الفار  
 نزلت اسحسانا وانما يثبت حكم الفار بتعلق حفيها بماله وانما يتعلق بمهر من يخاف منه الهلاك غالب  
 كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بجوائجه كما يعناده الاصحاء وقد يثبت بما  
 هو في معنى المرض في فوجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفار والمحصور  
 الذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم  
 الفار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفار وهذا

اي فيما اذا لم يرز التزوج بطلاق حقه وماتت وهي في العدة بان مكث ابن زوجها لا نزلت ففما اذا رضي به  
 وهو ما نحن فيه اول ان لا نزلت قوله والحكم بدار على دليل التهمة لان التهمة امر  
 مبطن لا يعرف عليها فادبر الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها قوله  
 ولهذا ابدار اي لان الحكم وهو عدم صحة الافرار والوصية فدار على التهمة بدار هذا الحكم على النكاح والفرابة  
 اي لا يجوز وصيته ولا افار له كونه ولا لقريبه قوله ولا تهمة في قدر المبرات  
 قال بكر رحمه الله ما تأخذه تأخذه بطريق المبرات لا بطريق الدين اذ لو كان بطريق الدين لكان التوي على الورثة  
 مادام شئ من الزكوة قائما وكذا لو طلبت ان تأخذ دنانير والزكوة عروض ليس لها ذلك ولو كان  
 ما تأخذه بطريق الدين لكان لها ذلك ولو ارادت ان تأخذ من عين الزكوة ولا يعطها الورثة ليس لها  
 ذلك وبغافل فيه بناء على نعمها لان في زعمها ان ما تأخذه تأخذه بطريق الدين فالحاصل ان الشرع ربح جانب  
 الورثة ان اختاروا ان يعطوها من عين الزكوة لهم ذلك وان اختاروا ان يعطوها من غير الزكوة لم ذلك كذا  
 ذكره الامام الثمناشي رحمه الله تعالى عليه قوله ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزويج  
 جواب سؤال وهو ان يقال هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادة لها وبجل وضع الزكوة فيها ولها  
 ان تزوج في الحال ولو اعترفت التهمة شرعا لا اعترفت في حق التزوج اذا حل والحمة يؤخذ فيها بالاحتياط فلنا هذه  
 المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة فاعترفت هنا ولم نعبرته قوله وانما يتعلق بمهر من يخاف منه الهلاك غالبا  
 كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بجوائجه كما يعناده الاصحاء ثم المرض المعتبر ان  
 يكون بحال يخشى عليه الثلث كانه جثث يتعلق حفيها بماله فلا بانه في هذه الحالة ابطال حفيها وقيل ان لا يقو  
 الا بئنة وقيل ان لا يقوم الا ان يقبضه انسان وقيل ان لا يفقد ان يصلي قائما وقيل ان لا يفقد على الشئ الا ان  
 ينهادي بين اثنين وقيل ان لا يفقد على صبي من كوز الى كوز ومن يقوم بجوائجه في البيت كالمشي الى الحلال والنوصي بنفسه كالصبي



ولهذا الخوات تخرج على هذا الحرف وتؤكله اذا مات في هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفرائض بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترتب وان كان القول منه في المرض ورثت

منه الملتحقين وقال البخاريون انه اعجز عن القيام بجوارحه خارج البيت مريض وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى اصالة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت عن حوائجها في البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا والمفجع والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش منه كثيرا قال ابن سلة الا ان لا يرجي برفه بالنداء وقال الهذلي ان يكون مريضه يزاد ابدان كان يزاد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطقي تصرفات المسلول كسائر المرضى الا ان يطاول وفسر اصحابنا الطول بالسنة فاذا بقي على هذه العلة سنة فصرفه بعد سنة كنصرفه حال صحته وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله اذا دام المريض على حاله سنة فخيمه حكم الصحيح واختلف في تفسير الطلق قبل الوجع الذي لا يسكن حتى يموت او يولد وقيل ان سكن لان الوجع يسكن نارة ويهيئ اخرى والاول اوجه واحد المرض الذي يبيح التوكيل ان لا يقدر على المشي بقدمه ولو كان لا يقدر ولكن يحمل على الدابة او على ظهر انسان فان كان يزاد مرضه بذلك يباح التوكيل وان لم يزد اختلفوا **قوله** ولهذا الخوات تخرج على هذا الحرف وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه باهرا في حكم مرض الموت وكل ما يكون السلامة فيه باهرا لا يكون فذلك هو الموت فهو في حكم الصحة منها واكب السفينة والنازل في المسبغة طلق امرأته لا يكون قارا واما اذا انكثرت السفينة او تلاطحت الامواج واشتدت الريح او وقع في فم سبع فطلق يكون قارا فاذا اطلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح قلها الارث وقال عيسى بن ابيان رحمه الله تعالى لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو اطلقها في صحته قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببا ولم يبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت امه نكثت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرفة منها حتى لا تكون طلاقا وكذلك صغيرة زوجها غيرها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فانث في العدة ورث زوجها لان الفرفة منها حتى لم تكن طلاقا وكذا الوارث في مرضها او قبل ابن زوجها ورثها لان الفرفة منها ولو مضت مدة العنين فاختارت الفرفة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرفة منه لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فتاب القاضي منابه في الشريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا لو وجب بعد ما ابانها بعد الدخول فنزوها فعملت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث زوجها لان الفرفة باطلاق **قوله** واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اي طالق بائن لان حكم الفرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا



الاي في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان الفصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بما له وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم يرث وقال زفر رحمه الله يرث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمتخير فيكون انشاؤه في المرض ولنا ان التعليق السابق بصير تظليفا عند الشرط حكما لا فصدا ولا ظمرا الا عن قصد فلا يرد نظره واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما لم يبدأ ولا بد له منه بصير فارا الوجود فصد الا بطلان اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فله نظره دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بكلام زيد ونحوه لم يرث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الحداث

**قوله** الا في قوله اذا دخلت الدار اي الا في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد **قوله** ولا ظمرا الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تظليفا في المرض والتعليق لم يكن ظمرا فلا ينقلب ظلما لان المعبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو معتق ثم وجد الشرط بعد ما بين تعلق وان لم يكن المجنون من اهل التطبيق علم ان المعبر حالة التعليق **قوله** واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه او لا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان بما لا بد له منه بصير مضطرا في المباشرة فلا يصير بالفعل ظلما فلا يرث قلنا الاضطراب في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره لان حق غيره محرم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المثلث مختارا وبين كونه مضطرا الا ترى ان من ائلف مال الغير ثامنا او مخطئا او اصابته بخصصة فاكل مال الغير لا يستبقاء محبته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لا يجاب الضمان او نقول لا فسقط عن فعله صفة العدم وان بالنظر الى عصمة المحل ولهذا يضمن قلنا هنا قوله واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم يرث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط فان قيل اذا قال احد شرطي العبد لصاحبه ان ضربه فهو حر فضربه بعقوب وللضارب ولا يضمن الخائف ولو كان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك قلنا لا يرث بيبث بماله شبه العدم وان يبطل بماله شبه الرضاء ولا كذلك الضمان او قول مستبذ الاعناق من قيل ما لا بد لها منه لان موضوعها في كتاب العناق واما اذا كان قال احد شرطي ان لم احب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شرطي ان ضرتني فهو حر فانه ان الضارب يضمن الخائف وهو مضطرا الى التساير هذا فعل الشرط بطريق الاضطراب لا بد له من الرضاء بالمشروط ولا كذلك ففسلنا فكانت راضية



في الدنيا وفي العقبى ولا رضاء مع الاضرار وما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه  
لا مبررات لها وان كان مما لا بد لها منه فذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لا ندم بوجود من الزوج ضيع بعد  
حقها بما له وعندنا يحنفد وابي يوسف رحمه الله ثبت لان الزوج الجاهل الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها  
آله له كما في الاكراه **قال** واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم تثر وقال زفر رحمه الله تعالى عليه تثر لانه قصد الفراق حين اوقع في المرض وقدمت  
وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا انتقم به فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فبين  
انه لا حق لها بتعلق بما له فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارا تثر والعياذ بالله ثم  
اسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لا تثر وان لم تثر بل طاعت  
ابن زوجها في الجماع وورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذا المرتد لا يرث احدا  
ولا يفاء له بدون الاهلية وبالمطاعة ما بطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا  
طاعت في حال قيام النكاح لانها ثبتت الفرقة فتكون راضية بطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت  
المحرمية بالمطاعة لثقتها عليها فافترقا ومن فذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض  
ورثت وقال محمد رحمه الله لا تثر وان كان اكذف في المرض و  
رثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعلق بفعل لا بد لها منه اذ هي حليجة الى الخصومة لدفع عار الزنا  
عن نفسها وقد بينا الوجه فيه

**قوله** في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** وفي العقبى راجع الى صلوة الظهر قوله كما في الاكراه  
لان حد المكر ان يكون مضطرا بين شرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت بفراق  
في دار الآخرة وهذا الاضرار جاء من الزوج فكانت مكروهة فضاف فعلها اليه كره انسانا على الخلاف ما له  
وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فذلك يقع بالفسق لا ترضى ان فعل الفاحشي في باب القضاء بالشهاد  
منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذ ارجعوا لان الفاحشي يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض  
بهما فان قبل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة حاملة وهذه ضرورة مانعة لان غرض المنع  
من تحصيل شرط الطلاق قلنا لا تثبت الفرقة بثبوت شبهة الفعل وذلك لان الحكم لثبوت شبهة العذر  
**قوله** لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي اي الارث لان النكاح باق فلهذا  
الحال في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث وسبب الارث فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح  
باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا الحق فصار كما لو طاعت ابن  
زوجها قبل الطلاق وكالمسئلة الاولى قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلهذا  
ينص ببقاء النكاح بدون الاصل فاما المحرمية فاما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد  
النكاح فybطل بالثلث واما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي الارث لا يعتبر ما في حق ما ثبت في الارث خاصة  
طاعة عن في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظر المانع بطلان السبب  
**قوله** ومن فذف امرأته وهو صحيح ثم لا عن الى قوله وهذا ملحق بالتعلق بفعل لا بد لها منه ووجه ان سبب الفرقة  
فدعواياها ولكن بشرط اللعان فان الفاحشي يلحق بينهما باعتبار العذف ويفرق بينهما واما بلا عن



وان آلى وهو صحيح ثم يأنث بالابلاء وهو مريض لم يترث وان كان الابلاء ايضا في  
المرض ورثت لان الابلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن الوفاة فيكون ملحقا بالتعليق  
بمجيء الوفاة وقد ذكرنا وجهه قال **والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به**  
**في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان السبب فاما قال وكل**  
**ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذ ماتت وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى**  
**اعلم بالصواب**

**باب الرجعة**  
واذا طلق الرجل امرأته فطلقته رجعية او فطلقته فسد ان يراجعها  
في عدتها رضيت بذلك او لم ترخص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فسيل ولا بد  
من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه تعالى سمي امساكا وهو الابقاء وانما تحقق  
الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضاءها

بينها بطلب المرأة فصار الغذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منها وهو بما لا بد لها منه فانها لا تجدد بدامن  
الخصومة لدفع عارا لزناعن نفسها فلم يضر بذلك راضية تسقوط حقها وعند محمد رحمه الله تعالى لم يثبت حكم  
الفرار لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر المدارين فكان آخر المدارين فان قبل الفرقة انما يقع بقضاء  
القاضي عندنا فكان القضاء آخر المدارين قلنا اللعان شهادة عندنا على ما ياتي والحكم ابدأ يثبت بالشهادة  
لا بالقضاء **ولو** وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوفاة  
فان قبل الابلاء ليس يظهر تعليق الطلاق بمجيء الوفاة وان كان الابلاء في الصحة لانه متمكن من ابطال  
الابلاء بالنفي فاذا لم يطل في حالة المرض صار كانه انشاء الابلاء في المرض وهناك يرث وكذلك  
ههنا فان كان يظهر من وكل وكيل في صحة الطلاق فطلقها الوكيل في المرض كان قارا لانه كان  
متمكنا من الغزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه  
لا يمكنه ابطال الابلاء الا بضرر يلزمه لم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة كما ذكره الاصل  
فاستحان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب

**باب الرجعة**  
ذكر في المحيط اذا اراد الرجل ان يراجع امرأته فلا حسن ان يراجعها بالقول لا بالفعل لان صحة  
المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها **ولو** رضيت بذلك  
او لم ترخص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن يعني  
اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اي لم يشترط رضاء المرأة قوله الا ترى انه تعالى سمي  
امساكا وهو الابقاء وانما تحقق الاستدامة في العدة فان قيل كما سمي الله تعالى الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا في قوله  
فيعولن من اذى برد من وجففة الرد لا تكون الا بعد الزوال قلنا لما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على الحالة الاولى حتى  
لا يبين بانقضاء على العدة لا الاعادة بعد الزوال والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي انه يملك الاعيان غير المتعلق بعد  
الطلاق الرجعي اجماعا وملك الاعيان لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك وكذلك يملك عليها سائر النصفان التي كان يملك جلها  
قبل الطلاق وهو الظاهر والابلاء واللعان فدل ذلك على بقاء الملك مطلقا



والرجعة أن يقول راجعتك أم رأيتني وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين  
 الأئمة قال **أَوْ يَطَّأَهَا أَوْ يُقْبِلَهَا** أو باسمها الشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة وهذا  
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تصح الرجعة إلا بالقول مع الفدوة عليه لأن الرجعة بمنزلة ابتداء  
 النكاح حتى يجرم وطئها وعندنا هو استدانة على ما بيناه وسنقرده إن شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة  
 على الاستدانة كما في أسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الأفاعيل تختص به خصوصاً في الحرة بخلاف  
 المس والنظر بغير شهوة لأنه قد يجل بدون النكاح كما في الفالبلة والطبيب وغيرها والنظر إلى غير الفرج قد يقع  
 بين المساكين والزواج ليساكنها في العدة فلو كان رجعة لطفها فنطول العدة عليها **قَالَ** **و**  
**لَيْسَتْ بِأَنْ يَشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَانِ وَأَنْ لَمْ يَشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ**  
 وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم  
 والأمر بالإيجاب ولنا إطلاق النص من قيد الاستدانة والنكاح والشهادة ليست شرطاً فيه في حالة البقاء  
 كما في الفتي في الإبداء إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما نلناه محمول عليه لا نرى  
 أنه فيها بالمعارضة وهو فيها مستحب

**قَوْلُهُ** والرجعة أن يقول راجعتك أي عند الحضرة أو رجعت أم رأيتني أي في الحضرة والقبلة  
 ومن ألقاها الرجعة راجعتك أي رددتك ولمسكتك وقوله أنت عندي كما كنت أو أنت أم رأيتني أن نوى الرجعة  
**قَوْلُهُ** أو ينظر إلى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخل **قَوْلُهُ** وقال  
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تصح الرجعة إلا بالقول مع الفدوة عليه بأن لم يكن أخرب أو مغفل اللسان و  
 هذا بناء على أن الرجعة عنده استباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح  
 والوطئ قبل الرجعة حرام فلا يكون سبباً للحل كما هو أصله وعندنا الرجعة استدانة الملك والفعل المختص بالملك  
 يدل على استدانة الملك كالقول وهو نظير الفتي في الإبداء فإنه منع للمزيج من أن يعمل بعد انقضاء المدة وهذا يحصل  
 بالجماع وكذا إذا باع أمته على أنه بالخيار ثم وطئها صار مستقبلاً للملك بالوطئ كذا هنا لأن الخيار ثبت شرعاً ابتداءً  
 ما لم ينفذ منه وبذلك في ما فات عنه ثم ثبت فعلاً **قَوْلُهُ** والدلالة فعل يختص بالنكاح أي يجب أن  
 يكون دلالة الاستدانة التي هي الرجعة فعلاً مختصاً بالنكاح وهذه الأفاعيل وهي الوطئ والتقبيل والممس  
 بشهوة مختصة بالنكاح فإن قيل لا قسماً أن هذه الأفاعيل مختصة بالنكاح لأنها توجد في الأمة المملوكة أيضاً  
 قلنا إن الملك هو المقصود في الأمة وهذه الأفعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكماً  
**قَوْلُهُ** خصوصاً في الحرة يعني حل هذه الأفاعيل في حق الحرة لا يكون بدون النكاح  
 فإما في حق الأمة يكون بالنكاح وبدون أيضاً كالشراء وغيرها **قَوْلُهُ** وغيرها  
 كالخائنة وكالشاهدة على الزنا إذا احتاج إلى تحمل الشهادة **قَوْلُهُ** وليست بشاهدة على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت  
 الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهذا عجيب من مالك رحمه الله فإنه لا يجعل الشهادة في النكاح شرطاً ويجعل الاستدانة  
 على الرجعة شرطاً كذا في المبسوط **قَوْلُهُ** ولنا إطلاق النص فاسكون بمعروف ويعولن من آخر بردهن من غير شرط الاستدانة فاشترطه فيما زاد  
 على النص وهي نسخ فلا يجوز إلا بالصلح له وما نلناه لا يصح له لأن المراد به التذلل بدلالة الإجماع فإنه جمع بينهما وبين



واستحب ان يعلمها كيدا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعها  
في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه  
اخر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان منهما الا ان بالتصديق برفع اليمين ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله  
وهي مسئلة الاسخلاف في الاشياء السنن وقد مر في كتاب النكاح فاذا قال الزوج قد راجعتك فقال  
يجب له قد انقضت عدي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يصح الرجعة لانها صادقة العدة  
اذ هي باقية ظاهرة الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا اوفال لها طلقك فقالت يجب له قد انقضت  
عدي يقع الطلاق ولا يجنبه رجع انما صادقت حاله الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا  
اخرت دل ذلك على سبق الانقضاء واخر احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت  
على الاتفاق فاطلاق يقع بافراؤه بعد الانقضاء والمراجعة لا تثب به واذا قال زوج الامه  
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعها وصدقه المولى وكذبته الامه  
فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا القول قول المولى لان بضمها مملوك له فقد اقرها هو خالص  
عن الزوج تشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة بيني على العدة والقول في العدة قولها فكان اقرارها  
بينها ولو كان على القلب فعندها القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها من غيبة العدة في الحال وقد  
ظهر لك المنع المولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقائه  
عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدي وقال الزوج والمولى لم تنقض عديك فالقول قولها  
لانها امينة في ذلك اذ هي العاملة به واذا انقطع الدم من الحضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم  
تغتسل وان انقطع لافل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل وبعضها وقت صلوة كامل لان الحوض  
لا يزيد له على العشرة فبجرد الانقطاع مرجح من الحوض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيها دون العشرة  
يجنل حود الدم فلا بد من ان يعرض الانقطاع بحقيقة الاعتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت  
الصلوة بخلاف ما اذا كانت كذا بغيره لا يفتقر في حقها اماره زائدة فاكفي بالانقطاع

للفارقة وامر الاشهاد عليها ثم الاشهاد في قولها فمارة مندوب وليس واجب فكذا في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة  
لغيره بخلاف قولها واستحب ان يعلمها كيدا تقع في المعصية فانها بما اقرت بها على زوجها ان زوجها لم راجعها وقد انقضت عدتها  
وبجامعها الزوج الثاني فيكون هي عاصية وزوجها الذي وقعها فيها مسيئا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جاز لان الرجعة  
عندنا استدامة القام وليس بانشاء فكاتب الرجعة تصرف في حال صحتها ونصرف الانسان في حال صحتها لا يتوقف على علم الغير كذا في المحط قولها  
فالت مجتبه اي على الفور مشيئة يقول الزوج قولها اذ هي باقية اي العدة باقية الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة اجاز المرأة فصحت الرجعة وسقطت  
العدة وهي حين اخبرتها انما اخرجت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها الاجاز بعد سقوط العدة كما لو سكنت ساعته اخبرتها ولا لها صارت  
منه في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال المولى للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعثت جيشا  
صدق الوكيل لكونه منهما وكونه غيرا فادعى على انشاء فهذا كذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه رجعة  
صاوت حال انقضاء العدة او بعدها فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر يجتنب ليجاز ان يثبت الانقضاء  
فلا يقدح ان يخبر قبل ذلك لانه انما يملكها ان يخبر بعد الانقضاء متى قبل قولها عرف ذلك ضرورة ان الانقضاء سابق على كل امرها لان حجة



وينقطع اذا اتممت وصلت عندا بحقيقة واي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد  
رحمه الله اذا اتممت انقطعت وهذا قياس لان النيم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما  
يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ولها انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان الاستضعاف الواجبان وهذه  
الضرورة تحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات

الخير يقتضي سبق المجزئة بزمان او بارزنة فان كان بارزنة فقد صدقت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادقت  
حال الانقضاء فلا يقع الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقا وشرط الرجعة ان تكون  
في عدة مطلقة فان قيل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كان قول الزوج راجعتك يقتضي سبق  
الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يسندي سبق الرجعة  
وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر فكان مقتضى سبب الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكنت عت  
لانها متهمة بالتأخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر فلما لم يخبر دل امها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال  
مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادرة لا نقول ان انقضاء العدة لا بد من ان يوافق حاله فتارة يوافق اكلها وتارة  
يوافق نوبها فتارة قول الزوج راجعتك وانما يصير متهمة اذا فرضت في الاخبار بالتأخير ولا تفريط منها متهما لانها لا تقدر  
على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفريط بالاخبار لان بيعه كان قبل الغزل لا مع الغزل ومسئلة الطلاق  
على خلاف لا يقع الطلاق عندا بحقيقة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع كما لو قال بعد  
انقضاء العدة كنت طلقتهما في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة كذا في المبسوط **قولنا**  
وينقطع اذا اتممت وصلت مكتوبة او منطوقا عندا بحقيقة واي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد  
اذا اتممت انقطعت وهذا قياس لان النيم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدلا لاجل اداء  
الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم لجواز صلوة ادبت وبين الحكم بجواز الاقدام  
على ما لم يؤد بعد والحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنها لمعة تنقطع الرجعة  
عنها احتياطا وان لم يحل لها اداء الصلوة فهمها اولي وكذلك لو اغتسلت بسوء الحاروم تجد غير تنقطع الرجعة احتياطا  
وان لم يحل لها اداء الصلوة فهمها اولي ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلوة ولها انه طهارة ضرورة لانه ثلوث حقيقة  
وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المنيح الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكما ضرورة الحاجة  
الى اداء الصلوة لانها مخاطبة بادائها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالنيم لئلا تنضاعف عليها الواجبات  
والثابت ضرورة بفقد رها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من ترايعها كدخول المسجد ومس  
المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان النيم في حكمها عند عدم الماء كالنيم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة  
فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة ثبتت مطلقا لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمها  
وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها من قب  
لان كون النيم طهارة مترتب لزوم في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدت الماء الى ان تفرغ من الصلوة  
بين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجد الماء قبل ذلك بين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد شرطه فلا يكون الحكم  
بالصلوة ثابتة قبله وهذا استقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلافها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك



والاحكام الثابتة ايضا ضرورة انقضائه ثم قبل ينقطع بنفس الشروع عند ما وقبل بعد الفراغ لينقهر حكم جواز الصلوة و  
 اذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لو صبها الماء فان كان عضوا فما  
 فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله تعالى عنه وهذا المستحسن  
 والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانهما غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان يبقى لان حكم الجنابة  
 والحض لا يتجزئ ووجه الاستحسان وهو الفرقان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فلهذا فلا يتيقن بعدم  
 وصول الماء اليه فقلنا ينقطع الرجعة ولا يجعل لها الزوج اخذ بالاحياط فيها بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع  
 اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك المضمضة والاستنشاق  
 ترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضه اخذ  
 بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال  
 لم اجمعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة بنصوران يكون منه جعل منه لقوله صلى الله  
 عليه وسلم الولد للفراش وذلك دليل الوطئ وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطنا واذا ثبت الوطئ  
 انكح الملك والطلاق في ملك منك كدفع الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه ثبت به هذا  
 الوطئ الاحصان فلان ثبت بها الرجعة اولى وقاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعد  
 تنقضي العدة بالولادة فلا تنصور الرجعة

الشم وموصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والاعمال بسور الحاد كذلك فانه طهارة قوية لكونها  
 بالماء ولكنها تؤمر بضم اليهم الى ذلك في حكم حل الصلوة احتياطا لا شبهة الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل في الطهارة ولهذا لو غسلك  
 به مع وجود ماء آخر ينقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية ثم قبل ينقطع الرجعة بنفس الشروع عند الجحيفة وابي يوسف رحمه الله و  
 الصحيح ان الرجعة لا تنقطع عند ما لم تنفج من الصلوة لان الحال بعد شروعاتها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انما اذا رأت الماء بطل  
 نسيها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقت الصلوة بحزبه فيوقوف الانقطاع على الفراغ لينقهر حكم جواز  
 الصلوة وهما نكته معروفة وهي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجع خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورة ولهذا لا يصح اثناء المنوى  
 بالنبي عنده وهما نكته اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال ينقطع بها الرجعة بمنزلة الاعمال وغسلها الزاب خلف عن  
 الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اثناء المنوى بالنبي عندها وهما جعلها ضرورة حتى قال لا ينقطع الرجعة قبل  
 الفراغ من الصلوة فالحاصل ان محمد ارجعه الله اخذ بالاحياط في الموضعين جميعا وهما جعلها في حق الصلوة طهارة مطلقة اذا  
 وردت في الصلوة وشرع النبي للمؤمن من الصلوة وفي حق غيرها عملا بجحيفة التلويث وهو عند الظاهر فكان طهارة ضرورة قوله  
 والاحكام الثابتة ايضا ضرورة وهي حل قراءة القرآن وحل مس المصحف ودخول المسجد لان هذه الاحكام من نوايع الصلوة ادخل الصلوة تنقضي  
 حال دخول المسجد وحل قراءة القرآن وحل مس المصحف فكان هذا جوابا عن حرف الخصم بقوله حتى ثبت به من الاحكام ما ثبت بالاعمال  
 فكان بمنزلة قوله وان كان اقل من عضو نحو الاصبع مثلا كذا في المحيط قوله فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه  
 حتى لو شققت بعدم وصول الماء اليه بان منعت منها قصد الانقطاع الرجعة كذا في المحيط قوله وعنه وهو قول محمد رجع  
 وهو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضه اخذ بالاحياط في حق المضمضة والاستنشاق سنان في الوضوء  
 والجنابة وفي المحيط فان كان الباقي احد المتخيرين فالرجعة باقية بالاتفاق قوله ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه



فان خلاهما واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجمعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان ناكدا الملك بالوطئ وقد افرع منه فصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصير مكذبا شرعا لان ناكدا المهر المسمى بشئ على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلاها وقال لم اجمعها ثم جاءت بولد لاقل من سنين يوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقربا نفضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبل فجره الوطئ والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم انت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد سنة اشهر وان كان اكثر من سنين اذا لم تقربا نفضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانه لم تقربا نفضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طالق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معنودة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه جعل العلوق بوطئ حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليهن معنودة بكلمة كلما ووجبت العدة

منه وقال لم اجمعها فله الرجعة الى قوله وبطل زعمه بتكذيب الشرح الا ترى انه ثبت بهذا الوطئ الاحصان اي في حق الزوج مع انه يندرى بالشهادت فان قبل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصى ما في الباب انه صار مكذبا شرعا كما ثبت النسب منه لكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له وصار هذا الرجل افرع من لسان ثم اشتد ثم استحق من يده ثم وصلت اليه بوما من الدمار بالمسلم الى المفارقة وان صار مكذبا شرعا قلنا لم يتعلق باقراره من حق الغير والرجعة ثابتة وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار انه يتعلق بصحة الغير وان صار المفارقة شرعا فان قبل لم اجمعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اوضح من النص صريح الصادق من العبد لا حفال الكذب عن العبد وعدم احتماله من الشارع **ولو** فان خلاهما واغلق بابا او ارخى سترا في القوائد الظهيرة ذكره هنا اي في الجامع الصغير اغلق بابا او ارخى سترا بالواو وفي كتاب الطلاق قال او ارخى سترا وهو الصحيح قلنا فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني وهو جعله واطنا بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبل فجره الوطئ والمسلم لا يفعل الحرام وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهن من الزنا فيكون الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنين فيكون من زوجها اذا بطن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنين فلان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الزمان اذا امكن وقد امكن اذا خلل بين الولادتين سنة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنين يوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنين احتمل العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا ثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال



وبالولد الثالث صار مراجعاً لما ذكرنا ونقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تنسوق وتترين لأنها حامل للنزوح إذا كان قائم بينهما ثم الرجعة مستحجة والزين له حامل عليها فيكون مشروعاً وليست الرجعة مستحجة إلا بدخول عليها حتى يؤذيها أو يسمعها خفق قلبه معناه إذا لم يكن من فصد الرجعة لأنها ربما تكون متجيزة فيقع عبثه على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلها فتطول العدة عليها وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا له أن يغشاها عندنا ولو كنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية فلا نراخي عمل المبتطل لحاجته إلى المراجعة فإذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة فيه إلى المبتطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الإخراج إلا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة وينقضي ملك الزوج قوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستيجاب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يجرم الوطئ وقال الشافعي رحمه الله يجرمه لأن الزوجة زائلة لوجود الفاطح وهو الطلاق ولنا أنها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لأن حق الرجعة ثبت نظراً للنزوح لم يكن عندنا عند غرض النكاح وهذا المعنى يوجب

لأنها ولدت ولد بن فلم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الأول بطناً واحداً والاتحاد لا يثبت بالشك إذا كان بين الولدين سنة أشهر فصاعداً فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة قولهم وبالولد الثالث صار مراجعاً لما ذكرنا وهو أنه يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة فإن قبل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة بعده حمل فعليهما على الحرام لأن الوطئ في النفاس حرام قلنا لا يلتفت إلى هذا رعاية للنسب لأن النسب مما يجنط في إثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقبل وقد يكثر فلا يتحقق بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلثة أولاد في بطن واحد والمسئلة بجالها فأنها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد الثالث لأن علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة إلى القول بالرجعة فإذا ولدت الأول وفغت واحدة ووجبت العدة وإذا ولدت الولد الثاني وهي معندة يقع آخرها وإذا ولدت الولد الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لأنه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعندة من الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن وصريح الطلاق رجعي فإن قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يخص بالنكاح فلم لا يكون إخراجها للمسافرة رجعة بل هو بدليل الرجعة لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب المنهي عنه وإخراجها من بيوتها بدون الرجعة منهي عنه قلنا المسافرة لا تكون أعلى من السكن معهما في منزل واحد وهذا لا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن إذا كان ذلك ظاهراً لا يخفى عليه والنهي عن الإخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلاً عن العوام على أن الكلام في رجل ينادي بأعلى صوته أنه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه قولهم ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو أقصر الزوال على الانقضاء لو جئت العدة بالاقراء بعد ذلك لأن العدة لا يجب الانقضاء حتى نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها ثنتين بعد الانقضاء أن الطلاق كان عاملاً زمان الوقوع وكان المسافرة مع الأجنبية في حال انقضاء عهده لا حال بقائه كما زعم زفر رحمه الله تعالى عليه قوله والطلاق الرجعي لا يجرم



بوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استداماً لا انشاءً اذا لدليل بنا فيه والفاطع آخر عمله الى مدة  
اجماعاً او نظراً له على ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب **فصل فيما تحل به المطلقة**  
واذا كان الطلاق بائناً دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة  
وبعد انقضاءها لان حل المحلنة باق لان زواله معلق بالطلاق الثالث فتعذر قبله ومنع الغير  
في العدة لاستباه النسب ولا اشتباه في الطلاق وان كان الطلاق ثلثاً في الحرة  
او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً  
وبدخول بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد  
حتى تنكح زوجاً غيره فالمراد المطلقة الثالثة والثنتان في حق الامه كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف  
حل المحلنة على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقاً

لا يحرم الوطئ حتى لو وطئها لا يغرماً العقرو وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يحرمه حتى يفرم  
الفرق **ولو** بوجب استبداده به يعني بثبوت حق الرجعة للزوج  
بعد الطلاق لانه كونه النكاح عند الندم بوجب استبداد الزوج بذلك النكاح واستبداد الزوج  
بذلك الحن يشتركون ذلك الحن استدامته للنكاح الاول لا انشاءً للنكاح الجديد اذا لدليل بنا في  
انشاء النكاح منها دون رضاها لان القياس يأتي جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا انه ثبت  
بالنص فعند عدم الرضاء بقي على اصل النكاح والفاطع آخر عمله اجماعاً بدليل انه يملك عليها  
الابلاء والظهار ويحرى الميراث بينهما ولهذا سمي الله تعالى الزوج بعلاً والبعول هو الزوج والزوجة  
نثبت الحل قال الله تعالى الاعلى از واجهم **ولو** والفاطع آخر عمله الى  
مدة اجماعاً جواب عن قول الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود الفاطع وهو الطلاق نقول نعم وجد  
الفاطع ولكن آخر عمل الفاطع الى انقضاء العدة اجماعاً فان عند الشافعي رحمه الله ثبتت الرجعة بالقول  
بدون رضا المرأة كما هو قولنا وصلك الرجعة عليها من غير رضاها بدل على ان النكاح قائم اذ لو زال لكانت  
الرجعة اثباتاً للملك عليها ابتداءً واحداً يملك ابتداءً النكاح على الاجنبية الا برضاها وكذا من غير  
مهر ومن غير ولي عنده وكذا بغير شهود **ولو** او نظراً له للزوج اي على اعتبار  
الخلافة **ولو** على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة ثبت نظر للزوج والله تعالى اعلم  
بالصواب **فصل فيما تحل به المطلقة** قوله لان حل المحلنة باق المعنى من حل المحلنة كونهما انثى من بني آدم ليست  
من المحرمات وهو موجود ههنا قولهم ومنع الغير جواب سؤال مفيد بان يقال ان الله تعالى لم يجوز نكاح المعتدة مطلقاً بقوله  
تعالى ولا تغرموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله انما كان ذلك لاستباه النسب والتعليل  
باستباه النسب هو بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود الخلف فيه فانه لو طلق الصغيرة او لاكسته تجب العدة ومنع  
الغير عن تزوجها في العدة وان لم يكن فيه اشتباه بالنسب كذلك لا يجوز تزوجها لمعتدة من الصبي وان لم يكن فيه اشتباه بالنسب لانه  
لا يثبت النسب منه قوله لان الرق منصف حل المحلنة على ما عرف الرق منصف للعقوبة لقوله تعالى فعلمهم نصف ما على المحصنات  
من العذاب فيكون منصفاً للعقوبة اذ لو كان ذلك لكانت العقوبة فتمت الجناية وعظمت عقوبتها



والزوجة المطلقة انما ثبت بنكاح صحيح بشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على  
 الافادة دون الاعادة اذ العقد استنفيد باطلاق اسم الزوج او بزيادة النص بالحدث المشهور وهو قوله عليه السلام  
 لا تطلق الا بالوطئ حتى يذوق عسيلته الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي وفول  
 غير معتبر حتى لو فضي به الفاضل بقصد والشرط الا بلام دون الانزال لانه كمال ومبا لفة فيه والكمال قيد والصبي  
**المراهق في الخليل كالبالغ** لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص  
 وما لك رحمه الله بخالفنا فيه والحج عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع  
 امر أنه وجب عليها الغسل واحاطها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آله وبشهي وانما وجب  
 الغسل عليها لا لثفاء الخنا بين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا يغسل على الصبي  
 وان كان يورثه تخلقاً قال **وطئ المولى امنه لا يجلها لان الفاء نكاح الزوج**  
**واذا تزوجها بشرط الخليل فالنكاح مكروه** لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله  
 المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول  
 في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه  
 ولا يجلها على الاول لتفسده وعن محمد بن يحيى النكاح لما بينا ولا يجلها للاول لانه استعمل ما اخره الشرع فيجوز  
 يمنع مقدوده كما في قتل المورث

**قوله** والزوجة المطلقة انما ثبت بنكاح صحيح لان الوطئ مجرم في الفاسد ويجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطئ  
 وهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لا يثبت قوله حملا للكلام على الافادة النكاح يذكر للعقد ويذكر  
 للوطئ وهو اصله وفداريد به الوطئ هنا يكون الكلام محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد مستفاد من اسم الزوج  
 فان قيل حازان يسمي زوجا لانه يعرضان بصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بلا ضرورة فان قيل  
 قد تحققت الضرورة وهي انصافه الى المرأة لانها لا تكون واطئة وانما تكون موطوءة قلنا اضافة الوطئ الى المرأة يجوز  
 باعتبار التمكن كما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد واحد واعمال اللفظ النكاح  
 الزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان والاول اولى ونقول ما قلنا اولى لان فيه مجازا وافادة  
 وفيما قلتم مجازا واعادة **قوله** بروايات روي بلفظ الخطاب حتى يذوق عسيلته  
 ويذوق عسيلتك وفي رواية من عسيلته ومن عسيلتك وفي رواية حتى يذوق عسيلته الى آخره بلفظ  
 الغيبة **قوله** والشرط الا بلام لان الذوق يحصل بالابلاج و  
**الانزال شيع فلا بشرط قوله** والكمال قيد اي الحديث المشهور بشرط  
 وهو عبارة عن الابلاج فحسب كان اشراط الانزال في الابلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق يعبر في الكامل في الماهية فلا يتوقف الحكم على  
 على الامر الكامل الى زيادة وصف لا دلالة له في اللفظ عليه لانه يجري مجرى اللفظ عليه ما بيناه وهو قوله لوجود الدخول في نكاح صحيح قوله وفيه في الجمع  
 الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع معناه ان تتحرك آله وبشهي هذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق اليك بشهي الاول ان يكون  
 المحلل ابا العاقل كما هو فاضل وثبت الحل للزوج الاول بوطئ الصبي من حيث ثبت الحل بوطئ الزوج الثاني لو كان صبيا او نجوا او حرا او مملوكا وقال الحسن  
 لا يجلها جامع الصبي لان عنده الخليل لا يتم بدون الانزال وعند مالك والشافعي لا يتم الخليل الا بجماع من كان من اهل الماء قوله ولذا انزجها



وإذا طلق الحرة نكاحاً أو تطلقين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطلقات ويهدم الزوج الثاني الطلاقين كما يهدم الثالث وهذا عند أبي حنيفة وإبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لأنه غايه الحرمه بالنص فيكون منها ولا انتهاء للحرمه قبل الثبوت ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له سواء محلاً وهو المبتلى للحل وإذا طلقها ثلثاً فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل في الزوج وطلقني وانقضت

بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما لو اضرادك في قلبها فانه يصح العقد ويحل الدال عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يصح وذكر الامام الثوري في لوطان المرأة ان لا يطلقها المحلل فيقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قلت جاز النكاح وصار الامر في يد هاتين الفارق لو ادعت دخول المحلل صدقت وانكته هو وكذا على العكس **قوله** وإذا طلق الحرة نكاحاً أو تطلقين إلى ان قال وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لأنه غايه الحرمه بالنص فيكون منها ولا انتهاء للحرمه قبل الثبوت الزوج الثاني غايه الحرمه كما صلت بالثالث بالنص قال الله تعالى فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وكلمه حتى للغايه ولم يثبت تلك الحرمه بالطلاق والطلاق لانها متعلقة بالثالث وبعض ركان العلة لا يثبت بشئ من الحكم فلم يكن الزوج الثاني غايه الحرمه قبل ثبوتها حال الاثرى انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلم فلا تاخى استشر فلا تاخى استشاره قبل محي رأس الشهر لا يغير هذا لان الاستشارة غايه الحرمه الثابتة باليمين فلا يقبل بيمين فاذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل الزوج او قبل اصابته الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطلقات كذلك هنا وبوجبه و ابو يوسف رحمه الله فلا اصابته الزوج الثاني بنكاح صحيح لكن المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطلقات الثلث وبيان هذا ان بالطلاق الثلث نصبر محرمة ومطلقة ثم باصابته الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً والحق بالاجنبية التي لم يزوجها فيها المطلقة الواحدة نصبر موصوفة بماها مطلقة يرتفع ذلك باصابته الزوج الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للحرمه وموجب للحل قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل كالسود من يثبت السواد فان قيل اما يثبت كونه محلاً بهذا النص عند استحقات اللعن فكيف يثبت التحليل عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقات اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه اولى على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بآخره ولما كان محلاً وجب ان يكون مفيداً للحل لا يزول الا بثلث تطلقات فكذا في المنازع فيه او نقول لما كان مفيداً لاصل الحل فلان يكون مكملاً للحل اولى لان اثبات الوصف ليس من اثبات الاصل ولا ذلك الا يهدم الطلقة والطلاق فان قبل الزوج الثاني غايه الحرمه بكتاب الله تعالى فتى جعلناه مثبناً للحل مطلقاً بلزم تغير فضيلة الكتاب ومضى جعلناه غايه الحرمه يكون عملاً بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة الخبر وبمجاز الكتاب فلما نحن نعمل بحقيقة الكتاب لان الكتاب جعله غايه ونحو جعلناه غايه والخبر جعله محلاً والكتاب ساكن عن جعلناه محلاً هنا عملاً بحقيقة ما وانهم فان علمهم بحقيقة الكتاب بمجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولى فان قيل جعله محلاً بغير معنى الغايه لان غايه الشيء بمنزلة ما ينهي به الشيء من غير ان يكون مؤثراً في شيء ومثلاً لشيء فلما لا منافاة بينهما لان الشيء كما ينهي بمضى الوقت



عدي والمدة محتمل ذلك جاز للزوج أن يصدفها إذا كان في غالب ظنه  
أنها صادقة لأنها معاملة أو امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كان  
المدة محتملة واختلفوا في ادنى هذه المدة وسببها في باب العدة أن شاء الله تعالى والله تعالى أعلم  
بالتصواب باب

ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيئ الليل وكذا بوجود ضده وهو الأكل وكذا الحجوة تنتهي  
بوجود ضده وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق فكذا الحرمة هنا ينتهي بوجود الزوج  
الثاني لأنه بوجوب ضدها وهو الحل وهذا لأن الشيء قد يكون غايته بصورته وقد يكون غايته بمعناه فجعلنا  
غايته بمعناه لأنه ثبت الحل به وهذا كالنص المحلل إذا ورد لم يبق النص المحرم لأن النص المحلل رافع  
لنص المحرم لأن هذا بدأ على الله تعالى ولكن ثبت به أن النص المحرم يوقف إلى هذا الوقت فكان غايته  
بمعناه لأنه ثبت ضده وهو الحل فكذا هنا بدل عليه قوله تعالى حتى تغسلوا ولا شك أن الاعتسال  
كما ينشئ به الحدث ثبت به الطهارة الجديدة فإن قيل الزوج الثاني إنما صار محلاً للحاجة ولا حاجة  
هنا فكان بمنزلة المعتذر وإذا أؤخذ في آخر وقت الظهر بعد ما صلى الظهر وانقاع الدم ينقض وضوءه بالسيلان  
في وقت العصر لعدم حاجته إلى تلك الطهارة قلنا إنما يستقيم هذا أن لو كان كونه مثبتاً للحل لمكان  
الحاجة وليس كذلك الأثرى أنه لو تزوجها على قصد أن لا يطلقها أبداً أو لم يكن من قصد الأول أن يراجعها  
أبداً ثبت الحل بخلاف طهارة صاحب العذر فإنها شرعت للحاجة وهذه مسئلة اختلف فيها أصحاب النبي  
عليه السلام ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وأبراهيم النخعي وأصحاب عبد الله  
بن مسعود رضي الله عنهم وما قاله محمد وزفر والشافعي رحمهم الله قول عمرو بن دينار وأبي بن كعب وعمران  
بن حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم فآخذ الشبان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول  
الشبان من الصحابة كذا في المبسوط **قوله** لا يملكها معاملة أي النكاح معاملة وفي المعاملات  
بغير خبر كل مبيع للعموم الضرورة الداعية إلى سقوط سائر الشرائط كالوكالات والمضاربات والأذن في التجارة  
**قوله** أو امر ديني لتعلق الحل به لأن الحل حق الشرع فيقبل قول الواحد كما في خبر نجاسة الماء  
وطهارته أو دون حديثنا **قوله** وسببها في باب العدة وعد ولم يذكرها في باب العدة وادنى هذه  
المدة عند أبي حنيفة رج شهران أن أفرت بالمضي بالافراء وعندنا تسعة وثلاثون يوماً كأنه طلقها في آخر  
الطهر وحضها ثلثة وطهرها خمسة عشر يوماً فتضي عدتها بطهرين ثلثين يوماً وثلثة أفرأ تسعة أيام للأصكا  
وقبل على قياس قول أبي يوسف رج تصدق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات لأن أقل الحوض  
عنده يومان وأكثر اليوم الثلث فيجعل كل حوض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلث  
ساعات وساعة للأخبار والاعتسال ولا يحنف رج على ما ذكره محمد رج أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر بقاد باعن  
أبفاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوماً لأنه لا غاية لأكثره ورجعها خمسة أيام لأن أقله وأكثره نادر فأخبرنا  
الوسط فثلثة أطهار تكون خمسة وأربعون يوماً ثلث حوض يكون خمسة عشر يوماً فذا سنون يوماً وعلى ما روى الحسن أن يجعل كأنه طلقها  
في آخر الطهر آخرها عن طول العدة ثم حضها عشرة أيام فذا سنون يوماً ثلث حوض يكون خمسة عشر يوماً فذا سنون يوماً وعلى ما روى الحسن أن يجعل كأنه طلقها  
ثلثون فذا سنون ولا معنى لما قاله لأن الأمين إنما يقبل قوله إذا لم تكذب به العادة وأما إذا كذبت العادة فلا لأن



## باب الأبدان

وإذا قال الرجل لا رأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ثلثين أربعة أشهر الآية فان وطلعت في أربعة أشهر حنت في يمينه ولزم منه الكفارة لان الكفاءة موجب الحنت وسقط الأبدان لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانث منه بتطليعه وقال الشافعي رحمه الله يمين بنفريق الفاضل لانه مانع حفيها في الجماع فينبوب الفاضل منابه في التبريح كما في الحب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حفيها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو لما ذكر عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وقيل بان رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم فدية ولا نكاح كان طلاقا في الحائض فحكم الشرع بنا حيله الى انقضاء المدة .

لان المكذب عادة كالمكذب حقيقته الا ترى ان الوصي اذا قال انقضت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محملا بان يشترط له نفقة فيسرق وشم فيحرق وشم فيعرق ثم وشم لكونه نادرة ولا احتمال لتصدق بها في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الاقناع في اجزاء الطهر وحضنها اقل مدة الحيض وطهرها كذلك وان لا يؤخر الاخبار عن ساعته الا انقضاء وان كانت امنه فقدت ما تصدق في احد وعشرين يوما سنة للحيضين وخمسة عشر للطهرو عنه في رواية محمد رحمه الله في اربعين يوما كانه ظلمها في اول الطهر فطهر ان تلتون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلاثين قرآن عشرون والطهر خمسة عشر والله تعالى اعلم بالصواب **باب الأبدان** هو في الله الحلف من أي ابي حلف يؤلي ابدان من الآية وهي الحلف قال الشاعر . . . . .  
قليل الا لا يا حافظ ليمنه . . . . . وان يدرث منه الآية ببرت

وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطئ المتكوجة اربعة اشهر واكثر وركنه والله لا اقربك ونحوه وشروطه كون اليمين معقودة على منع وطئ المتكوجة واهله من هواهل للطلاق عند انقضاء رح وعندهما من هواهل للكفاية وسببه ما هو السبب في الطلاق الرجعي لما ان الابانة فيه موفقة الى وقت ههنا ايضا موفقة الى وقت والسبب الذي هناك عدم الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي غير مستعقب مكرها وههنا يعقب مكرها لكن لا ينقص عدد الطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمين بالله تعالى وان كان يميناً بغيره فما جعل جزاء على الحنت قوله فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية والنسك بالآية لبيان شرعية الأبدان وبيان انه اذا حلف على ترك وطئها اربعة اشهر فهو مؤل فان وطئها في اربعة اشهر حنت في يمينه ولزم منه الكفارة وعند الشافعي رح يحنث في يمينه ولا يلزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للسنة قلنا وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنث في اليمين قال الله تعالى ولكن بواحدكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية كذا في المبسوطين قوله ولنا انه ظلمها بمنع حفيها في الجماع فان قيل لو كان الجماع حقيها كان لها ولاية المطالبة وليس لها ذلك بعد ما وطئها الزوج مرة قلنا ان لم يكن مستحفا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة ويدل عليه ذكر الامام فان كان رجة الله تعالى عليه في باب العنين من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لاخبارها لا ما هو المفروض وهو انك المهر الاحصاء وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما . . . . .



فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين لأنها كانت مؤقته به وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية لأنها مطلقة ولم يوجد الحث لرفع به إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لأنه لم يوجد منع الحث بعد البتونة فإن عاد فتزوجها عاد الأبداء فإن وطئها والا وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى لأن اليمين باقية لا طلاقها بالتزوج ثبت حلفها فيحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الأبداء من وقت التزوج فإن تزوجها ثالثا عاد الأبداء ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يقر بها لما بينا فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الأبداء طلاقا لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة النجس الخلافة وقد مر من قبل واليمين باقية لا طلاقها لعدم الحث فإن وطئها كفر عن يمينه لوجود الحث فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مؤليا لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا أبداء فيما دون أربعة أشهر ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة يذم مانع ومثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مؤل لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن مؤليا لأن الثاني إيجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر لا يوما مكث فيه فلم تنكأ مدة المنع ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما لم يكن مؤليا خلافا لفرجة الله تعالى عليه هو يصرف الاستثناء إلى آخرها اعتبارا بالاجارة فقط مدة المنع وكلنا إن المؤي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لأن

قوله فإن كان حلف على الأبد بان قال والله لا أقربك ذكر الأبداء ولم يذكر قوله إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وذكر في المبسوط إذا أتى من مؤل الأبداء مطلقا من غير أن يقيده بأربعة أشهر فبان بمضي أربعة أشهر هل ينقض مرة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا كان أبو سفيان السرخسي يقول بنقض حتى إذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت بطلقة أخرى وكذلك الثالثة قال لأن معنى الأبداء كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فمما فات طالق بطلقة بائنة ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكان الكرخي يرجح قول لا تنقذ المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد اليمين ابتداء لا بد له من اعتبار معنى الضرر وذلك لا يتصور بعد البتونة ما لم يتزوجها لأنه لا حق لها في الجماع فلذلك لا ينقض المدة الثالثة ما لم يتزوجها قوله فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مؤليا وقال ابن أبي ليلى يكون مؤليا فإن تركها أربعة أشهر بان بطلقة وهي كذا كان يقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه أولا فلما بلغت فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا أبداء فيما دون أربعة أشهر رجع عنه قوله لأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة يذم مانع هذا التعليل إنما يستقيم على ما ذكر في المبسوط وإذا عطف يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بغير شيء يلزمه فحينئذ يكون الامتناع في أكثر المدة يذم مانع ولا يستقيم فيما إذا عطف يمينه على ثلثة أشهر لأن المانع يكون في أكثر المدة حينئذ وقبل المراد المدة أربعة أشهر وهو جميع مدة الأبداء وسماها أكثر لكونها أكثر من مدة حلف على ترك قربانها فإذا كان المراد به جميع المدة فلا شك أن المانع غير موجود في جميع صور التي دون تلك المدة وإن وجد المانع في البعض لانقضاء البعض وهو ضعيف إذ لو كان المراد به ذلك لقال في أكثر المدتين قوله ومثله أي بمثل الحلف الذي انعقد على ما دون أربعة أشهر لا يثبت حكم الطلاق في بعض أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين بعد شهرين أو شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين كان مؤليا أما لو قال والله لا أقربك



لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لئلا يصح مع النكاح ولا كذلك اليهين ولو فرجها في يوم والباقي اربعة اشهر واكثر صار مؤليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأة بها لم يكن مؤليا لانه يمكنه الفرار من غير شيء بلزمه بالخراج من الكوفة قال ولو حلف بحد أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مولى لتحقيق المنع باليهين وهو ذكر الشوط والجزء وهذه الاجزئية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقرابها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم الفرار فلا يلزمه شيء بها بقولان البيع موهوم فلا يمنع المانع فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقرابها طلاقها او طلاق صاحبها مع كل ذلك مانع وان الى من المطلق الرجعية كان مؤليا وان الى من المبانيعة لم يكن مؤليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية وحل الأبداء من تكون من نسائنا بالنص فلي انقضت العدة قبل انقضاء مدة الأبداء سقط الأبداء لقوت المحلنة ولو قال لا جنبية والله لا اقربك او انت علي كظها ري ثم تزوجها لم يكن مؤليا ولا مظاهرا لان الكلام في محرجه وقع باطلا لانعدام المحلنة فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قرنها كسر لتحقيق الحث اذ اليهين منعقدة في حقه

لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين او شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن مؤليا اما فيما مكث لم يتكامل مدة المنع وفيما اعاد فيه حرف التخي صار الثاني ايجابا آخر فصارا اجلين فند اخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين فمدة المنع ثلثة ايام ولو قال يوما ولا يومين يكون ايجابين فند اخلا من قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين فمدة المنع ثلثة ايام ولو قال يوما ولم يبعد بمسره الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فتقر بها فيه من غير ان يلزمه شيء ثم لو صرفنا ذلك اليوم الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة لا يجوز بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع النكاح ولا كذلك اليهين لان اليهين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا اتزوج امرأة بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون مؤليا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فان قبل اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر السنة قلنا الحاصل على اليهين القبط انه قائم في الحال فيكون المنع من الكلام مراد في الحال فلذلك صرف اليوم المستثنى الى الآخر **قول** وان الى من المطلق الرجعية كان مؤليا لان الزوجية قائمة فان قبل الأبداء انما يتحقق باعتبار الظلم من الزوج يمنع حفظها في الجماع ولا حق للمطالبة الرجعية في الجماع لا قضاء ولا ديانة حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فليكن الزوج مانعا حفظها فلا يكون ظالما فينبغي ان لا يثبت عليها جزاء الظلم قلنا شرعية الأبداء ثبت بقوله تعالى للذين يؤمنون من نسائهم والمطالبة الرجعية من نسائنا بالنص وقوله تعالى ويعولنهن احسن بردهن واليعول هو الزوج فكانت المرأة هي الزوجية في النص لا بغیر المعنى **قول** اذ اليهين منعقدة اي في حقها في حق الحث لا في حق الطلاق وهذا لان الأبداء يهين تعلق ببرها الطلاق كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باننا فاذا قال ذلك لا جنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم ينفذ الى سبب الملك فطل ايجاب الطلاق وبقي مينا مطلقا لان اليهين بعد بصوة البرحسا املا كما شرعا الا ترى انها منعقدة على الحرم والمعصية فيعتقد هنا فاذا قرنها لزم منه الكفاية



ومدة إيلاء الأمانة شهران لأن هذه مدة ضربت أجلا للبينة فتدفع بالرق مدة العدة وإن كان المولي  
مرضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة ونساء أو صغيرة لا تجتمع أو كانت بينهما مسافة  
لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه فئت إليها في مدة الإيلاء فإن  
قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا في إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي رحمه الله  
تعالى عليه لأنه لو كان فينا لكان حشا ولنا أنه إذا ما يذكر المنع فيكون أرضا وها بالوعد باللسان وإذا ارتفع الظلم  
لا يلزم بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك التي وصار فيه بالجماع لأنه قدر على  
الأصل قبل حصول المقصود بالخلف وإذا قال لا مرأته أنت على حرام سئل عن بنته فإن قال  
أردت الكذب فهو ككاف قال لا تزني حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لأنه مبهين ظاهرا  
وإن قال

قوله عدة إيلاء الأمانة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدة إيلاء الحرة وهذا ينبغي على أصل  
وهو أن عدة المدة ضربت لأهلها الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والأمانة في ذلك سواء وعندنا شرعت أجلا للبينة فشا بهت  
مدة العدة فتدفع بالرق لأنه من حقوق النكاح كذا في الإيضاح قوله وإن كان المولي مرضيا إلى  
آخره فإن قيل ينبغي أن لا يصح إيلاء المريض لأن الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر للحاجة إلى دفع الظلم عنها لأن  
الوفاء حق مستحق وبالامتناع بقوله والله لا أتربك بصراط لما قلنا النص يقضي صحة الإيلاء من النساء مطلقا غير  
مقيّد بوصف الصحة وفيما ذكر من التغليل بإبطال حكم النص والتغليل بوجبه بطل حكم النص باطل لأن الحكم في موضع  
النص ثابت بالنص لا بالعلة ولأن المرض قد يطول وقد يقصر فكان هو ظالمنا على تقدير أن يقصر مرضه من أربعة  
أشهر فإن قيل إذا كان بينهما مسيرة أربعة أشهر يقدر على الحق بالجماع بأن يخرج هو إليها ويخرج هي إليه فيلتقيان  
فيما دون أربعة أشهر قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى عليه فظاهر فإن الأعمى لا يجب عليه الجمعة عنده وإن وجد فأنذا وأما عندها فيصالحها حتى فيه لا يقدر الزوج على  
اكتساب سبب القدرة بخلاف مسألة الجمعة قوله لأنه لو كان فينا لكان حشا لأن المتعلق بالحق حكما  
وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الحق باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الحكم الآخر وكذا  
نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالحق باللسان وعندنا العجز عن الحق بالجماع فكان الحق بالجماع أصلا  
وباللسان بدلا منه لأن الحق عبادة عن الرجوع وإذا كان قادرا على الجماع فأنما قصد الإضرار بمنع حقها في الجماع  
فبقي الرجوع عن ذلك بأن يجامعها وإذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع فإنه  
لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وإنما قصد الإضرار بإجاسها بلسانه ففيه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لأن  
الثبوت بحسب الجاهلية ومدى هين مروى عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما كذا في المبسوط قوله  
قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لأن المقصود من الحق باللسان عدم ثبوت البينة بمضي أربعة أشهر وذلك  
أنما ينزب على معنى هذه المدة وقبل مضي هذه المدة إذا صح صار ظالمنا بمنع حقها في الجماع وبطل الحق باللسان  
لقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بسقط اعتبار  
البدل بالخلف لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بسقط اعتبار البدل كالمسيب إذا وجد الماء قبل الفراغ  
من الصلوة قوله فإن قال أردت الكذب فهو ككاف قال لا تزني حقيقة كلامه لأن أمره حلال له وحق له أنت على



وان قال اردت الطلاق فهي ناطقة بائنة الا ان ينوي التلث وقد ذكرناه في الكنايات وان  
قال اردت الظاهر فهو ظاهر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وجمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظاهر  
لانعدام التشبيه بالحرمه وهو الركن فيه ولما انه اطلاق الحرمه وفي الظاهر نوع حرمه والمطلق يشمل المقيد  
ان قال اردت الخبرم ولم ارد به شيئا فهو ميم يصير به مؤليا لان الاصل في الخبرم  
الحلال انما هو اليمين عندنا ومسند كره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظه الخبرم الى الطلاق  
من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

### باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تقدي نفسيهما منه  
بما لا يخلعهما به لقوله تعالى

حرام كذب واردة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان قال نويت به الكذب فهو كذب  
ولا حكم له ويصدق الفاضل لانه ضرافة بما يقتضيه ظاهر وهو نظير ما لو قال لامرأته انت حرة وقال اردت نفيها  
بالحرية لا الطلاق بدين في القضاء هكذا ذكر شمس الامنة الحواشي رحمه الله **قوله** يصير به  
مؤليا لان اقل اسباب الحرمه اليمين لان حرمتها معناه الى الكفارة بخلاف الحرمه بالطلاق وفي الظاهر ان ارتفاع  
حرمته بالكفارة لكن كفارة اليمين ليس ولا ان الحرمه في اليمين لغية بخلاف الظاهر حتى تخل له مباشرتها بعد الأبدان  
بخلاف الظاهر **قوله** من غير نية بحكم العرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عصر ابي جعفر  
الهندواني رحمه الله تعالى فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع الطلاق فكان يتفكر فيه اياما وكان  
معتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقال له يوما يا ابني مالي اراك معتما فقال لها كيت وكيت فقال لك لاشك  
في هذا انه يقع الطلاق لما ان العرف ان الرجال يخلعون به دون النساء فلو لم يكن طلاقا خلعت به النساء ايضا  
والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الخلع

الخلع بالفتح التزاع يقال خلع ثوبه عن حذنه اي تزاع وخالعت زوجها اذا افدت منه بما لها والاسم الخلع بالضم  
قال الله تعالى من لباس لكم وانتم لباس لهم فكأنهما اذا افلدا ذلك تزعا لبا سهما وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى  
علا جناح عليهما فمتا افدت به والسنة وهي ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فجاءت الى  
رسول الله عم فقال لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق وليكن اخشى الكفر في الاسلام لثمة بفضي الياه فقال  
عليه السلام ان رد بين عليه حديثه فقال نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا واجماع الامه والمعقول  
وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة فيحوز الاعيان وان لم يكن مالا كملك الفضايل  
سواء كان بلفظ الخلع او الطلاق والمباراة او البيع بان يقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف  
او بارأتك او بيعت بنفسك او طلاقك على الف ففي الوجه كلها لا يقع الطلاق الا بقولها في المجلس لا يها  
معاوضة قال اذا تشاق الزوجان اي اختلفا او خافا مشقة من الشق وهو الجانب وانما سمي به لان كل  
واحد من المتشاقين يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وهذا كالخاصم والغادي لان كل واحد من المتخاصمين  
والمتغاديين يأخذ خصما وهو الجانب وعدوة وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه **قوله**  
مخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما بينهما من مواجب الزوجية



فلا جناح عليهما فيما افندت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المالم  
لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولا نه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات  
بائن الا ان ذكر المال اغنى عن البينة هنا ولا نه لا نسلم المال الا لنسلم لها نفسها وذلك بالبينة وان كان  
النشوز من قبله بكرة له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى  
ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولا نه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها باخذ المال وان كان النشوز  
منها كرهنا له ان يأخذ منها أكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير امرأة اخذت على أكثر من المهر الذي  
زوجها عليه والنشوز منها طاب الفضل ايضا لا طلاق ماثلونا بديا ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه  
وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز  
في القضاء وكذلك اذا اخذ النشوز منه لان مقتضى ماثلونا به شيان الجواز حكما والا باحة وقد ترك العمل  
في حق الا باحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي

**قوله** فلا جناح عليهما فيما افندت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت  
**قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى  
عليه هو مفسح حتى لو خاله بعد التطلعتين لا نخل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خاله قوله تعالى فلا جناح  
عليهما فيما افندت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا نخل له من بعد فلو جعلنا  
الخلع طلاقا لصار ثلث التطلعات اربعاً ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاء وخيار  
العنف وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالرضا وفيه ايضا ذلك بالخلع كالبيع ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن  
مسعود رضي الله عنهم ان النبي عم قال الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى  
انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء والفسخ بسبب  
عدم الكفاءة فسخ قبل التمام وكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العنف والبلوغ واما الخلع  
فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة  
عن رفع العقد في الحال واما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثلثة بعوض وبغير عوض فهذا لا يصبر الاطلاق  
رابعا **قوله** حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته طلعك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به  
الطلاق لانه يحتمل الطلاق لان اختلافها يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح فاذا نوى الاختلاع عن النكاح  
يصح ولما صار من الكنايات لا بد من البينة الا ان ذكر المال اغنى عن البينة وهنا وفي الذخيرة اذا خلع الرجل امرأته ثم قال لم يوبه الطلاق  
فان لم يذكر بد لا صدق ديانه وقضاء وان ذكر بد لا بان قال لها خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قولها ولا نه لا نسلم  
المال عطف على قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الخلع تطليقة بائنة **قوله** لا طلاق ماثلونا به اي فلا جناح عليهما فيما افندت به قوله  
لان مقتضى ماثلونا به شيان الجواز حكما والا باحة الجواز قد ثبت بدون الا باحة فان البيع وقت النداء يجوز ولا يباح فالجواز منه الفساد واربعا الجواز  
مما علم الحرمة والا باحة ضد الكراهة **قوله** وقد ترك في حق الا باحة لمعارض هو قوله تعالى فلا يأخذوا منه شيئا وقوله اما الزيادة فلا فان قبل  
الاخذ صلحي فقد ورد الذي عنده ثباتا كيدان اناخذونه وكيف أخذون والتمني عن الافعال الحسنة بعدم المشروعة فكيف ثباتا كيدان فيبغي  
ان لا يكون الاخذ مشروعا اصلا فكيف جاز مع الكراهة فلما التزم ان ورد عن الفعل الحسني لكن هو لغوي في غير وهو زيادة الايجاز فلا نعلم



وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يسند بالطلاق تجزأ او تعليفا وقد علقه بقولها  
والمرأة ثلث النزام المال لولا بنها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياد عنه وان لم يكن ما لا كالفصاح وكان  
الطلاق بائنا لما بينا ولا نة معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فملك هي الاخر وهو النفس  
لحقها للمساواة **فأب** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او  
خنزير او صبي فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق  
كان وجبا فوقع الطلاق في الوجهين للعلش بالقبول واقتراهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان  
العامل في الاول فقط الخلع وهو كما به وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها  
ما سمت ما لا منقوما حتى نصبر غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام  
بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمر لا يسم ما لا فصاح مغرورا بخلاف ما اذا كاتب او اعنق على  
خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه منقوم وما رضي بزواله بجانا اما ملك البضع في حالة الخرج غير  
منقوم على ما ذكره وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول منقوم والفقهاء انه شريف فلم يشرع بملكه الا بغير  
الظهار الشريف فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال **فأب** وما جاز ان يكون مهر  
جازا ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمنفق او ان يصلح لغير المنقوم فان قالت  
له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها  
لانها لم تفر بتمتة المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم  
يكن في يدها شيء ودث عليه مهرها لانها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راعيا بالزوال  
الابعض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة ولا الى قيمته البضع اعني مهر المثل لانه غير منقوم حاله  
الخروج

الشرعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تأخذوا بكم كراهي وانما فلنا ذلك لان المرأة نصرت في مالها بالرفع الى  
الزوج باختيارها فمن ابن بشت عدم مشروعيتها الاخذ فان قيل حديث امرأة ثابت خيرا الواحد والطلاق قوله ثلك فلا جناح  
على رجل الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا اخض من آية الفصل عن المهر اذا كان الشؤن من قبله بقوله تعالى وان  
انتم اسبندال زوج مكان زوج فانه بكمه الفضل بالاجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله وان طلقها على مال فقبلت  
وقع الطلاق وانما وقع بالقبول ولم يتوقف على الاداء لانه ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول دون  
الاداء قوله وكان الطلاق بائنا لما بينا وهو قوله ولا يسم لاسلم المال الا لاسلم لها نفسها قوله وبخلاف ما اذا كاتب او  
اعنق على اخر ولو كاتب على صبيته او دم فان الكناية هناك باطله حتى لو ادنى لا يعنق ولا تجب القيمة كذا ذكره الامام  
الاسميجاني رحمه الله قوله وما جاز ان يكون مهر جازا ان يكون بدلا في الخلع ولا يتعكس وهذا يصلح اقل من عشرة  
درهم بدلا للخلع ولا يصلح مهر وفي المبسوط وان اخلعت منه بما في بطن جاريتها او بطون غنمها فهو جائز وله ما في  
بطونها بخلاف الصداق فان في مثله يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانه ما غرته فافي  
البطن قد يكون ما لا منقوما وقد يكون غيره ذلك من ربح او ولد ميت **قوله** فان قالت له خالعني على ما في يدي  
اراد باليد الجارعة لانها لم تفر بتمتة المال لان كلمته ما عامة فتناول المال وغيره وذكر في المبسوط وان اخلعت  
بما في بطنها من شيء فهو جائز وكل ما في البت في تلك الساعة فهو له لان بالامارة الى المحل ينقطع المنازعة بينهما بسبب



فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرورة ولو قالت خالعتني على ما في يدي من دراهم  
أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لأنها سمعت الجمع واقله  
ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعض لأن الكلام مختل بدونه فإن اختلعت على عبد لها  
أبى على أمها برتبة من ضمانه لم يتبرء وعليها تسليم عبده إن قدر ث وتسلم قيمته  
أن عجزت لأنه عقد المعاوضة فيقتضي سلامته العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا أن الخلع لا  
يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وإذا قالت طلقني ثلثا بألف فطلقها واحدة  
فعليها ثلث الألف لأنها لما طلبت الثلث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف وهذا لأن حرف  
الباء يجب الأعماض والعوض ينقسم على البعض والطلاق بائن لوجوب المال وإن قالت طلقني ثلاثا  
على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند إيجابه رحمه الله وبملاك  
الرجعة وقالا هي واحدة بأثنتي ثلث الألف لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضة  
حتى أن قولهم أحمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء

الجهالة وإن لم يكن فيه شيء فلا شيء عليه بخلاف ما إذا اختلعت على ما في يدها من منافع فله ما فيه وإن لم يكن فيه شيء فلا شيء له  
وجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لأنها غرته بذكر ما هو مال منقوم ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المنافع لأنه مجهول الجنس  
والقدر ولا بقيمة البضع لأنه عند الخروج من ملك الزوج غير منقوم قوله فتعين إيجاب ما قام به أي ما قام البضع به  
وهو المهر وقوله لو قالت خالعتني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لأنها  
سمعت الجمع واقله ثلثة فإن قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعض فينبغي أن يجب بعض الدراهم وذاد درهم أو  
درهمان لقوله إن كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعنده حرفي بده أربعة دراهم فإنه بحث قلنا من للتبعض وقد  
يكون للبيان والتمييز في كل موضع ثم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضربين أحدهما من التمييز كقوله تعالى فاجنبوا  
من الأوثان والأفلاحتبعض وقولها خالعتني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الأفضار عليه إلا أن فيه نوع إيهام  
لأن ما في يدها قد يكون من أنواع شتى فإذا قالت من الدراهم فقد بينت ما إيهام فصار كأنها قالت خالعتني على  
الدراهم وقوله إن كان في يدي غير تام بنفسه حتى لا يجوز الأفضار عليه فكان للتبعض فإن قيل هذا يستقيم إذا  
لم تكن الدراهم محلاة بالألف واللام أما إذا كانت محلاة بهما فينبغي أن يجب درهم واحد كما لو حلف أن لا يشترى  
العبيد أو لا يتزوج النساء لأن الجمع المعروف باللام كالمفرد المعروف باللام قلنا إنما ينصرف إلى الجنس إذا عوي  
عن قرينة دالة على العهد كما في النظر وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لأن  
الدراهم جمع حقيقة وإنما يمتل معنى الجمعية عند إرادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على أنه إنما ينصرف إلى الجنس إذا أمكن جملة  
كل الجنس وليمكن هنا الاستحالة أن يكون كل الدراهم في يدها قوله وكلمة من ههنا صلة للتبعض في كل موضع يصح الكلام بدونه يكون  
للتبعض كما في مسألة الجامع أن كان في يدي من الدراهم عبده حرفي كل موضع مختل الكلام بدونه كما في مسألة الخلع يكون صلة  
لأن قولها خالعتني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلا لأن الموضع للتمييز فحذف من هنا مختل بالمفرد بخلاف مسألة  
الجامع فإن الكلام فيها لا يختل بدونه فإذا ذكر يحمل للتبعض فيحصل فائدة جديدة قوله فإن اختلعت على عبد لها أبى  
على أمها برتبة من ضمانه أي على أنه إن وجد العبد سلم إليه وإن لم يوجد فلا شيء عليها لم يتبرأ قوله



وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا يمشركوا بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق  
على ان تدخل الدار كان شرطا وهذا لا يلزم حقيقة او استعبر للشرط لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالشرط  
لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للمعوض على ما مر وانه لا يجب المال كان مستنداً فوقع  
الطلاق وبذلك الرجعة ولو قال **الزوج طلق نفسهك ثلثا بالالف او على**  
**الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم**  
له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالالف لانها لما رضى بالبينونة بالالف كانت ببعضها ارضى

**قوله** ولد ان كلمة على للشرط اي تسعمل للشرط لان اصلها للزوم فاستعبر للشرط لانه  
يلزم الجزاء فصارت طالبة للثالث بالالف بكلمة هي للشرط فصارت الطلقات الثلث شرطا لوجوب الالف  
فصار كما قالت ان طلقني ثلثا فلك الالف ولا يقال كلمة على دخلت على الالف فكيف يكون الطلاق شرطا  
فلما صار لكل واحد من الطلاق والمال شرطا لصاحبه صار دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد  
وذكر في المبسوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف التزام ولا مقابلة بين الواقع  
وبين ما التزم بل بين ما عاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتسك بالحقيقة  
واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يتناول المشروط جملة ولا يقابله جزاء  
فجزاء وانما شرط لوجوب المال عليها ايقاع الثلث فاذا لم يوقع لا يجب شيء وبه فارق بين البيع والاجارة لان  
معنى الشرط هناك نذر واعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها بمعنى الباء وقوله في  
الهداية ولد ان كلمة على للشرط يحتمل انه اراد به ما ذكر في المبسوط من قول ابي حنيفة رحمه الله ان حرف على للشرط  
حقيقة ويحتمل ان يريد ان كلمة على في هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وضعا يقول زيد على السطح فان  
نذر يحتمل على الالتزام يقول عليه دين فان نذر يحتمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالتزام ومعنى الالتزام لها  
بمنزلة الحقيقة لان استعمالها بمعنى الالتزام شائع مستفيض وفي الشرط معنى الالتزام فيصير كانه للشرط حقيقة  
وهذا اقل كلمة على للشرط **قوله** ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار  
كان شرطا يريد به ان قوله على ان تدخل الدار يفيد ان الدخول شرط فكذا على الف والطلاق مما يحتمل  
التعليق بالشرط فلا حاجة الى تعدل عن الحقيقة بخلاف البيع والاجارة فانه لا يحتمل التعليق فيعد اعتبار  
الحقيقة فليسنعار بمعنى الباء فان قيل يشك هذا اذا قالت المرأة لزوجها طلقني وقلا نذ على الف درهم فطلقها  
ومعها فكان عليها حصنها من المال بمنزلة ما لو التمس بحرف الباء فلما حملت هناك على معنى الباء لانه لا غرض  
لها في طلاق فلا نذر يجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح **قوله**  
فالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط حتى اذا قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فدخلت  
احدهما لا تطلق ولو كان متوزعا على اجزاء الشرط لوقعت نطقه واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا  
لان الشرط علامته وقد جعل الكل علامته فلا يوجد الشرط حتى يوجد الكل ولان المعوض يجب  
بالمعوض فينقسم عليه ولا يجب المشروط بالشرط



ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الألف وهو كقوله أنت  
 طالق بألف ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بألف لغرض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على ألف  
 على شرط الف يكون لي عليك والعرض لا يجب بدون قوله والمعلق بالشرط لا يترتب قبل وجوده والطلاق بائن  
 لما قلنا ولو قال أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قال لعبد  
 أنت حر وعليك ألف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند  
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وكذا إذا لم يقبل أو فاعلى كل واحد منهما الألف إذا قبل وإذا لم يقبل  
 لا يقع الطلاق والعناق لهما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم أحمل هذا المتاع ولك  
 درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله أنه جملة ثامة فلا يرتبط بما قبله إلا بدلالة إذا الأصل فيها الاستقلال ولا بد  
 لأن الطلاق والعناق يتفكان عن المال بخلاف البيع والأجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال أنت طالق  
 على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلثة أيام فقبلت فالخيار باطل  
 إذا كان للزوج وهو جائز إذا كان للمرأة فإن ردت الخيار في  
 الثلث بطل وإن لم ترد طلقت ولزمها الألف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال  
 الجبار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم لأن الجمل للفتح بعد الانقضاء لا للفتح من الانقضاء  
 والنصرفات :

**قوله** ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وهو كقوله أنت طالق بألف  
 أي في اشتراط القبول **قوله** ولا بد من القبول في الوجهين أي فيما إذا قال أنت طالق  
 بألف وفيما إذا قال أنت طالق على ألف وفي الجامع الصغير المرفأ شي رحمه الله قال لا مرأته أنت طالق بألف أو على ألف  
 أو على أن تقطيني ألفا أو خلعتك على ألف أو بارأك أو طلقك بألف يقع بالقبول في المجلس وهذا بين من جهة  
 الزوج فيصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقبالة من المجلس ويتوقف على البلوغ إذا كانت غائبة  
 لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهة المرأة مبادلة فلا يصح تعليقها وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول  
 الزوج ويبطل بقبالة من المجلس ولا يتوقف على البلوغ إلى الزوج لأنه تكبيل المال من جهةها **قوله**  
 والطلاق بائن لما قلنا إشارة إلى قوله لا نهالنا لا نسلم المال إلا لنسلم لها نفسها **قوله**  
 إذا الأصل فيها الاستقلال إلا ترى أنه إذا قال ان دخل فلان هذه اليد أو قامت طالق وضررتك طالق نطق  
 ضررها في الحال لأفرادها بالخبر فصار مستقلة بنفسها ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدتي حران العتق يقع  
 أيضا بالدخول لأن قوله وعبدتي حران كان تاما لكنه في حق التعليق قاصر لأن خبر الأول لا يصلح خبرا بخلاف مسألة الضرر  
 لأنه يكفي أن يقول وضررتك ان كان غرضه التعليق لأن خبر الأول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لأن الطلاق والعناق شرعا  
 بمال وبغيره والكرام يأبون قبول بدل الخلع أشد لأباء بخلاف الأجارة لانها لم تشرع إلا معاوضة فصحت دلالة أوله  
 لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف قوله ادالي الفاء وانت حران أول كلامه غير مفيد شيئا  
 إلا بآخرة فانه يصير به تعليقا للعتق بإداء المال وهما أول الكلام ان صدر من الزوج بان قال أنت طالق عليك ألف درهم  
 كان إيقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة إلى أن يحمله على الحال وإن صدر منها فهو التماس صحيح منها على ما ذكرنا فلهذا لا  
 يحمل على أحوال كذا ذكره الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه : قوله



والنصفان لا يخلع من الجانبين لأنه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولا يحنفة رحمه الله تعالى عليه ان  
 الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين  
 حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العناق مثل جانبها في الطلاق  
 ومن قال لامرأته طلقك امس على الف درهم فلم يقبل فقالت قبلت قال قول الزوج ومن قال لعنم بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل  
 قبلت قال قول المشتري ونحو الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا قرار به لا يكون اقرارا بشرط لصحة بدونه اما البيع فلا يمتنع الا بالقول  
 في الاقرار به اقرارا بالانتم به فانكاره القبول رجوع منه قال — والمباراة كاخلع كلاما  
 يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند احنفة رحمه الله وقال محمد رج  
 لا يسقط منهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع احنفة رحمه الله في المباراة لمحمد رج ان هذه  
 معاوضة وفي المعاضات يعتبر المشروط لا غير ولا يبي يوسف رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها  
 من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لئلا يترك الغرض اما الخلع فمقتضاه الانحلال وقد حصل في نفس  
 النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولا يحنفة رحمه الله ان الخلع ينشئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع  
 العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه قال — ومن  
 خلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذا البضع في حالة الخروج  
 غير منقوض والبدل منقوض بخلاف النكاح لان البضع منقوض عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث  
 ونكاح المريضة بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها \* \* \*

**قوله** والنفقة انهما ايجاب الزوج وقبول المرأة اما ايجاب الزوج  
 فانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ ولما قبول المرأة فانه شرط  
 اليمين وكما ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا ولا يحنفة رحمه الله  
 ان الخلع من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس واما قبولها  
 فمن جانبها شرط اليمين قلنا نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج مما في حق نفسه فتليك مال جعل شرط كرجل قال  
 لاخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبد على الآخر هذا امره معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن ان يكون  
 شرط لليمين فكذا هذا **قوله** ومن قال لامرأته طلقك امس الى قوله ووجه الفرق ان الطلاق  
 بالمال يمين من جانبها والقول شرط الحث فتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحث  
 لصحة بدونه وضار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر  
 اما البيع فاجاب وقبول ولا حجة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجعا عما اقر به فلا يصدق  
 حتى لو قال لها بعتك طلاقك امس فلم يقبل فقالت قبلت فكان القول قولها كما في بيع العروض وكذا لو قال لعبد بعتك نفسك بالف  
 ولم يقبل فقال لعبد بعتك كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء **قوله** والمباراة كاخلع كلاما  
 يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح اي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اخلعت منه شي  
 سمي معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها اولا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج \* \* \*



ثم يقع الطلاق في رواية ولا يتبع في رواية والاول اصح لانه يتعلق بشرط قبوله فيعتبر بالتعلق بسائر الشروط  
وان خلعهما على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه  
لان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولا يثبت الاب  
وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول  
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة  
فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا

وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعهما قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها وكذا لو بارها على شيء  
لا يتبع احدهما صاحب شيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر واقل او اكثر ثم اخذت منه بدراهم مسماة  
او شوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوجة ما سمت له في الخلع ولا يسبيل لاحد مما على صاحب من المهر وكذا لو  
وقع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في بد المرأة لا يتبع صاحب شيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا  
بعينه في يده او في يدها وعندها عند ابنة حفنة رحمه الله وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيها الا ما سماه وايهما كان  
له قبل صاحب شيء من المهر رد عليه وابو يوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابنة حفنة ربح في المباشرة واما نفقة العدة  
فان شرطت في الخلع والمباشرة يسقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة  
صحتها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباشرة اجماعا وان شرطت ان وقت ذلك وقت كسنته ونحوها جاز ان لم يوقت لم يجز  
ولم يقع البراءة عنها قولهم ثم يقع الطلاق في رواية لانه لو علق الطلاق بقبول الاب ولو علق الطلاق بشرط  
هو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة  
لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعاً مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فتوقف على قبولها والاول اصح قولهم  
وان خلعهما على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن للالف فخلع واقع والالف عليه ولم يرد بهذا الضمان الكفاية عن  
الصغيرة لان الزوج لا يستحق ما لا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد هنا بالضمان التزام المال ابتداء لا بجهة  
الكفالة وان لم يكن الضمان شرطا في الخلع وكان معطوقا لم يصح الخلع والضمان ولم يطلق قولهم لان اشترط بدل  
الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجبة الاولوية ان للاب ولا يثبت التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشرا واجارة  
واضعا واوداعا ولا يثبت للاجنبي عليه وانما جاز اشترط بدل الخلع على الاجنبي ولم يجز اشترط بدل العتق لان الاجنبي  
بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازالة للملك  
المنفعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح ضروري بظهوره في حق الاسقاط فحسب فلم يحصل لها في الطلاق  
شيء يصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل شيء وامافي العتق فالمال شرع على العبد با  
ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الطير اذ افوي وعتقت البكر اذ اقربت وادركت فصار الاعناق اثباتا  
للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد با بتأخير وعقده  
مستحقا بغيره فصار كالتبع فلا ينزل الاجنبي منزلة في ذلك ولهذا التزمه قهينة في العتق على الخمر وعتاق احد الشركين وعتاق الراهب المستعبر  
ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قرة فكان كالاعتاق لان الطلاق يرفع النكاح والنكاح يوجب قيدها ولا يسلب المال الكمية  
والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في الحل على الكمال وسلمان المال كية ساقط به فصار الاعناق اثباتا للقوة بعد اقدم والطلاق ازالة  
لعمل القوة عملها صحيح انه اسقاط والاعتاق اثبات قولهم ان كانت من اهل القبول بان كانت تعمل العقد وتعبير عن نفسها في قولهم



وكذا ان خالها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فغلى  
الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة اسخسا نافي  
القياس يلزمه الف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها  
خمسمائة زائدة وفي الاسخسان لا شيء عليها لانه برادة عادة حاصلة ما يلزم لها والله اعلم بالصواب

### باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت  
عليها لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبلها حتى يكفر عن  
ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فخير رقيقة من قبل ان يتماسا و  
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موث بال كفارة غير مزيل  
للتكاح وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا

**قوله** وكذا ان خالها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت  
ولا يسقط المهر وان لم يقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم  
لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تأويل المسئلة ان خالها على مال مثل مهرها اما لو خالها على الصدق لا يجوز  
الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولا يه ابطال ملكها باذاء مال ليس بمتمتع ولا معتبر بضمائه في ذلك والاصح  
ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سعى المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان  
الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزومه الف فاما ان كان قبل الدخول وفي  
الاسخسان لزومه خمسمائة وطها على الزوج خمسمائة واصله ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلعت بالف  
قبل الوطئ ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاسخسان لا شيء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم  
يريدون به ما يلزمه لها وبدل الخلع اذا اضيف الى اجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير لكر المرأة  
خاطبت اولم يصف الى احد شرط قبولها لا يهاولى اذا الملك يسقط عنها **قوله** وان قبل الاب عنها ففيه  
رواياتان هذا القول هو في معنى الشرطي رواية صحيحة لان هذا نفع محض لان الصغيرة تخلص عن عهدته بغسر  
مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القول بمعنى شرط البين وهذا لا يحمل النيابة وهذا  
اصح والله اعلم **باب الظهار** وهو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكحة بامرأة محرمة على الثأب ودكته انت على  
كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح الظهار من امته واهله من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار  
الذي والصبي وحكمه حرمة الوطئ الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الجبر والاصح فيه  
قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فخير رقيقة من قبل ان يتماسا نزلت الآية في غوثة امرأة اوس  
بن الصامت وآها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها غابت بغضب فظاهر منها فان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال ان اوسا تزوجني وانما شبهة مرغوبة في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامة وروي انها قالت له ان لي هبة صغوان  
ضمنهم اليه صلوا وان ضمنهم الي جاعوا فقال ما عندي في ترك شيء وروي انه قال لها حرمت عليه فنهفت وشكت الى الله تعالى  
فترك قولها والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موث بالكفارة غير مزيل للتكاح



فمناسب المجازاة عليها بالحرمه وارفعها بالكفارة ثم الوطئ اذ حرم بدوابعه فلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الخاض والصائم لانه بكسر وجودها فلو حرم الدواعي بفضي الحج ولا كذلك الطهارة والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاد حتى يكفر لقوله صلعم للذي واقع في طهارة وقبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لله صلعم قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كخذها او كفرها فهو مظاهر لان الطهارة ليس بالاشبه المحللة بالحرمه وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأييد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاة لان من في الخبر المؤيد كالم وكذا ان قال راسك على ظهر امي وفرجك او وجهك او رقبتيك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن وبثبت الحكم في الشائع ثم بعدى كإنباء في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى بيته لينكح حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكرم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الطهارة فهو مظاهر لانه تشبيه بجميعها وفي تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفقير الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق يائس لانه تشبيه بالام في المحرمه فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ورحمهما الله لا يعمدان الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون طهارة لان التشبيه بعضو منها لما كان طهارة افا تشبيه بجميعها اولى وان عني به الخرم لا غير فعند ابي يوسف وجوابه يكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله طهارة لان كاف التشبيه يخص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى طهارة او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الطهارة لكان التشبيه والخرم تأييد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف وجوابه وعلى قول محمد رحمه الله طهارة وطهارة

قوله فمناسب المجازاة عليها بالحرمه لان تحريم الحلال يصلح جزاء للجناية قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلنا لهم ومناسب ان تكون الكفارة رافعة للحرمه لانها حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ثم الوطئ اذ حرم بدوابعه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم الدواعي لان الخرم عرف بقوله تعالى من قبل ان ينمسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع الا انما قول التماس حقيقة ليس باليد فهو على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز قوله وهذا اللفظ وهو قوله انت علي كظهر امي لا يكون الاظهار ا قال ابو يوسف وكذا لو قال لزوجها انت علي كظهر امي لانه تحريم يرتفع بالكفارة قوله وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأييد من محارمه بنسب ورضاع او مصاهرة ولو شبهها بظهر اجنبية لا يكون مظاهرا لانها محل له بالعد ولو قال انت علي كظهر فلانة وهي ام الزني بها او ابنة الزني بها لا يصبر مظاهرا لان بالزنا لا يثبت حرمه المصاهرة عند الشافعي وج فتكون حرمته غير قطع فلا يمكن الجأفها بالمنصهر اطلقه في الشافعي وفي الكفاية يكون مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فتكول ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى بيته الى قوله وان عني به الخرم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ابداء لكون الثابت ادنى الحرمتين اذ الحرمه في المهرين للغير بخلاف الطهارة حتى محل له مباشرة بعد الابداء بخلاف الطهارة ولان كفارة المهرين ادنى



والوجهان بينهما ولو قال أنت علي حرام كظهاري ونوى به طلاقاً أو إيداء لم يكن  
الظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو على ما نوى لأن النحر يحتمل كل ذلك على ما بينا غير أن عند  
محمد رحمه الله إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه يكونان جميعاً فذكر في  
موضع ولا يحنف رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فردد الخبر إليه قال — ولا  
يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً  
لقوله تعالى من نسائهم ولأن الحل في الأمه تابع فلا يلحق بالمتكوة ولأن الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في  
الملوك فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار  
باطل لأنه صادق في التشبيه وفي التصرف فلم يكن منكراً من القول وزوراً

أدنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاد في الحرمة ولأن حرمة الإيداء ترتفع بالحنث بدون أداء الكفارة وحرمة الظهار  
لا ترتفع إلا بأداء الكفارة ولأن سبب الحرمة في الظهار من قول والحرمة الثانية بالإيداء بسبب مشروع في الجملة لا اليمين  
مشروع في الجملة فإذا كان السبب أقوى في الحرمة كان الحكم أقوى ضرورة **قوله** والوجهان  
بينهما وهو ما قال أبو يوسف رحمه الله في قوله أنت علي مثل أبي ونوى النحر لا غير يكون إيداءً ليكون الثابت أدنى  
الحرمة عند محمد رحمه الله ظهاراً لأن كاف التشبيه يخص به **قوله** وعند أبي يوسف  
رحمه الله بكونان جميعاً أي يقع الطلاق بنفسه ويكون مظاهراً بالنصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء وفي  
الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى وإياها عنت يقع الطلاق  
على تلك بنته وعلى هذه المعروفة بالظهار ولكن هذا ضعيف فإن الطلاق ان وقع بقوله أنت علي حرام كان منكراً  
بلفظ الظهار بعد ما بات والظهار بعد البتة لا يصح وإن قال الظهار مع الطلاق ثبت بقوله أنت علي حرام فلتنا  
اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد الظاهرية جواب أبي يوسف عن هذا  
فقال جاز أن يصح ظهاراً لمبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهاراً لمبانة **قوله**  
ولا يحنف رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره لأن معنى قوله أنت علي كظهاري أنت علي حرام كظهاري  
فيكون الحرام تفسير للظهار والشئ لا يغير بنفسه كذا في المبسوط شيخ الإسلام رحمه الله **قوله**  
ثم هو محكم وهذا لأن الحرمان أنواع حرمة الإيداء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد ترجحت حرمة الظهار على ما عداها  
بالتشبيه بظهار الأم فكان القول محكماً في حرمة الظهار فيحمل المحتمل على الحكم بخلاف ما إذا قال أنت علي حرام كما هي حيث  
تصح بنية الطلاق لأن الظهار مفسر بقوله أنت علي كظهاري ولا يكون مفسراً في الظهار في الأول دون الثاني لأن  
أنه لو صح بنية الطلاق في قوله أنت علي كظهاري يلزم رد حكم النص لأن هذا الفائل داخل تحت قوله تعالى والذين  
بظاهر من نسائهم **قوله** ولأن الحل في الأمه تابع فلا يلحق بالمتكوة وهذا لأن حرمة الظهار  
عرف بنص القرآن معلوماً بقوله منكراً من القول وزوراً باعتبار أن النكاح شرع لا فادة حل الوطئ  
الذي هو سبب النوالد والناسل فكانت الزوجية في أعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل عنها  
فما شبه التي في أعلى درجات الحل بمن هي في أعلى درجات الحرمة كان منكراً من القول وزوراً والحل  
في الأمه تابع ولا يكون مفصوداً ولهذا جاز تخلف الحل



والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لأنه من حقوق الملك ومن قال  
لنساءه أنهن علي كظهر أبي كان مظاهراً منهن جميعاً لأنه أضاف الظهار إليهن فصار  
كما إذا أضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لأن الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفا  
لأنهاء الحرمة فيبعدد بنعددها بخلاف الأيلاء منهن لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله ولم ينعدد ذكر الاسم  
تعالى أعلم بالصواب

## فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام  
شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا للنصر الواردة  
فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا  
في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه وكذا في الإطعام لأن الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديهما على الوطي  
ليكون الوطي حلالاً قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة  
والذكر والأنثى والصغير والكبير لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة  
عن لذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله تعالى عليه بخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق لله  
تعالى فلا يجوز صرفها إلى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد

عن ملك البمين فلم يكن تشبهها بالأم في كونه منكراً مثل تشبيه المنكحة بالأم فلم يلحق بالمنكحة في حكم الض  
قوله والظهار ليس بحق من حقوقه وهذا لأن الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت  
للحل بينهما ثنائف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح أن يكون غير المشروع من حقوق المشروع و  
توابعه قوله بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لأنه من حقوق الملك وهذا لأن  
حق الملك ما يثابته الملك والملك يثابته بالاعتاق لأنه ينتهي به والشئ بانتهائه بتقريره يثابته ولهذا ثبت  
له الولاء قوله بخلاف الأيلاء منهن بأن قال والله لا أقر بكن فانه إذا لم يقر بهن  
حتى مضت أربعة أشهر طلقت جميعاً وأما إذا أقر بالكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لأن ذكر  
تعالى لم ينعدد لأنه قال مرة واحدة والله لا أقر بكن والله تعالى أعلم بالصواب

## فصل في الكفارة

قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة أي اعتاقها فإن العتق يتوب عن  
الكفارة الأخرى أنه لو ردت أباه وفوى الكفارة لا تخرج عن عهدتها قوله  
وتجزي في العتق الرقبة الكافرة وعند بعض المشايخ يجرم الله لا يجوز اعتناق المرتد عن الكفارة  
لأنه بالردة صار حربياً ولهذا حل قتله وصرف الكفارة إلى الحرب لا يجوز قوله  
اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه وقوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق  
لأن المدبر لا يجوز لنقصان رقبته والمكاتب الذي لم يؤد شيئاً يجوز له كمال رقبته وإن لم  
يكن مملوكاً من كل وجه قوله ونحن نقول المنصوص عليه  
أي اعتناق الرقبة وقد تحقق فإن قيل أمر بتجريد رقبته وهي زكوة فنخص



وقد تحقق وفصده من الاعتاق تمكن من الطاعة ثم مفارضة المعصية بحال به الى سوء اختياره ولا تجزى  
 العباء ولا المقطوعة اليد بن أو الرجلين لان الفات جنس المنفعة وهو البصر والبشر أو  
 المشي وهو لما نع اما اذا اخلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى  
 الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اخلت بخلاف ما اذا كانت مقطوعتين من جانب واحد حيث  
 لا يجوز لقوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه معذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان  
 الفات جنس المنفعة الا انا استحسننا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا أصبح عليه لسمع حتى لو كان بحال لا يسمع  
 اصلا بان ولد اصم وهو الاخر لا يجزى ولا يجوز مقطوع ايهما اليد بن لان قوة البصر بهما فيقوته  
 بقوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانقاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان  
 فات المنافع والذي يحسن ويفيق يجزى به لان الاختلال غير مانع ولا يجزى عتق  
 المدبر وام الولد لا يستحقها الحرية بجهة فكان الرق فيها نافعا وكذا انك كات  
 الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون بيدك وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يجزى به لقيام الرق من كل  
 وجه ولهذا تقبل الكتابة الا نفسا بخلاف امومة الولد والتدبير لانهما لا يخلدان الانفساخ فان  
 اعتق مكاتبنا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله انه استحق الحرية بجهة الكتابة :

فيخص في الكتابات وفادرت بها المؤمنة فطلت الكفارة لان الكفر واليمان صندان قلنا جواز المؤمنة لا يفارق ولا  
 مؤمنة الا ترى انا يجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغير والكبير نضاد **قولنا**  
 وفصده من الاعتاق تمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حواله فلا يجوز صرفها الى اعدوه قلنا فصدا المكفران  
 يتمكن من الطاعات نحو الزكاة والحج والجهاد والفضاء والشهادة ثم مفارضة العبد المعصية نضاف الى سوء  
 اختيار العبد فلا يخل ذلك بمقصود المكفران قبل قال الله تعالى ولا يسموا الخبيث منه تنفقون فهي  
 ان يطالب القريب بالخبيث ولا خبيث اشد من الكفر قلنا الكفر خبيث مرجح الاعتقاد والمصروف الى الكفارة  
 المالية مرجح المالية هو عيب يسير على شرف الزوال **قولنا** حتى تجوز العوراء  
 وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانها نافعة نقصا لا لثبتي زواله فكانت كالعباء والاصل عنده ان كل  
 عيب لا يرجي زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير  
 به كالحصى والشجر ويجزى الحصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا خلافا لزمزم رحمه الله هو يقول  
 فات جنس المنفعة ولهذا يجب كمال الدية قلنا بعد الاذنين الشاخصين السمع باق وانما بقوت ما هو  
 زينة وجمال فلا يصبر الرقبة مسئلة ككفوت شعرا كاجبين واللحية وفي الحصى ومقطوع المذاكير انما بقوت  
 منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المالك قوله والذي يحسن ويفيق يجزى به يرد به اذا اعتقه في حال افاقته وذلك  
 ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا اعتق عبدا حلال الدم فدفن بدمه عن ظهره ثم عفي عنه لم يجز كذا في الحيط قوله ولا يجزى عن المدبر  
 وام الولد لان المصير عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوعة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فخر برقبة  
 فخره في قيام الرق مطلقا ولا مستبدا بتمكن النفس في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فخر برقبة  
 يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط :



فأشبه المدبر قلنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ونقول له صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه يعوز فيلزم من جانبه ولو كان مانعا بنفسه مفضى الاعناق اذ هو محتمل الا انه سلم له الاكساب والا ولادنا العنق في حق المحل بجهة الكتابة ولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اياه او ابنته بنوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأنيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعنق

وانما صار العنق نافضا بنقصان الرق لان العنق ضد الرق لا ضد الملك لان الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العنق فيها والاعناق ازالة الرق واثبات القوة فكما له بكال الرق او الضعف الحكي فان قبل الاعناق ازالة الملك عند بخره رحمه الله والملك فيهما كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعناق قلنا هذه الرواية منوعة وبعد التسليم الاعناق ازالة الملك المستلزمة لزوال الرق وانما كان اعناقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه لا يصور الاعناق بدون رق المحل ولو كان الاعناق ازالة الملك لوجب ان يصح في مملوك لارق فيه **قوله** فأشبه المدبر اي على مذهبهكم فعند الشافعي رحمه الله تعالى بيع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعنقه من الكفارة فكان هذا منه اسندا لا يمد منا احتجا علينا **قوله** ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا نقبل الكتابة الانقاس ولا يتمكّن النقصان في رقه ولا يصير العنق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العنق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولوعنق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ فكذا بثبوتها من وجه لان حق العنق لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالندبر الاسبلا بخلاف المكاتب الذي ادعى بعض النبدل لانه يخرج برعوض وبه لا يتأدى لكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصا لله تعالى ومضى كان بعض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة **قوله** والكتابة لا تنافيه اي لا تنافي الرق لان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاسب وهذا لا يتمكّن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة وانما لم يستند المولى بالفسخ لانه فك بعض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والنصرف فيها لازما وغير لازم لا يتمكّن نقصانا في الرق والملك كالاغارة والاجارة وسبب اللزوم يمنع على المولى النصرف فيه وبنزله العقر والارش لان في ارجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له فاذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التجرير للتكفير لانه ازالة الرق وليس كان مانعا منه بنفسه ضمنا للاعناق لانه قابل للفسخ برضى المكاتب وقد وجد الرضاها دلاله لانه لما رضى بحصول العنق ببطلان برضى بحصوله بل اولى **قوله** الا انه سلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب لا ولاد لان سلمتها موجب حصول العنق بجهة الكتابة قلنا انما سلمت الاكساب والا ولاد لانه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستبلا وبسلم لها الاكساب والا ولاد وهذا لان العنق في المكاتب واحد والاعناق من المولى بخلاف جهانه وفيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العنق لكونه متخذا وفي حق المولى يجعل اعنقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كلمة باد



فإن اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمته باقية لم يجز عند  
 أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمآن فصار معقفا كل العبد عن الكفارة  
 وهو ملكه بخلافه ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولا يجزئ  
 أن نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم يتحول البد بالضمآن ومثله يمنع الكفارة وإن اعتق نصف عبده  
 عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لأنه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق  
 بجدة الكفارة ومثله غير مانع من إصحاقه شاة لا رخصة فاصاب السكين عنها بخلاف ما تقدم لأن النقصان متمكن على ملك  
 الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله وأما عندنا الاعتاق لا يجزئ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا  
 بكلامين وإن اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق  
 باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق يتجزئ عنه وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس  
 بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندنا اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس وإذا لم  
 يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا  
 يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق أما التابع فلا لأنه منصوص عليه وشهر رمضان  
 لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله والصوم في هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فإن  
 جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف  
 الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستأنف لأنه لا يمنع التتابع إذا  
 بقصد به الصوم وهو الشرط وإن كان تقدمه على المسيس شرطا فيهما ذهبا إليه تقدم البعض وفيما ظنمنا خيرا لكل عنه

إذا وهب الصدق للزوج قبل الفبر ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها شيء ويجعل بينهما في حق الزوج تحصيل المصداق الزوج عند الطلاق  
 وفي حقهما يجعل ثلثيها كذا في المبسوط أو نقول الفسخ ضروري والثابت ضرورة بقدر بقدرها فظهر في حق جواز التبرع  
 للتكفير لا في حق الأولاد والأكساب لأنه لا دلالة على الرضاء فيها فإن قيل الملك انتقض للكتابة حتى لا بد من خلع المملوك المطلق فلنا الملك  
 غير منصوص عليه وإنما شرط الملك ضرورة أن العتق لا ينفذ إلا فيه فشرط بقدر ما ينادى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة  
 لأن الاعتاق لازالة الرقبة وملك الرقبة فكما له بكاملها وما كاملان لما عروا بما خرج عن ملك البد والاعتاق لا يصل به **قوله**  
 فإن اعتق نصف عبد مشترك إلى قوله بخلاف ما إذا كان معسرا حيث لا يجوز بالاعتاق وكان ينبغي أن يجوز عندنا لأن الاعتاق لا يتجزئ عندهما  
 فيكون حر أم لا لكن لما وجب عليه السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولا يجب عليه شيء إذا كان المعتق موسرا وقد  
 عتق الكل لأن الاعتاق لا يتجزئ عندهما ولا يجزئ روح أن الاعتاق يتجزئ فاعتاق نصيبه في الأبناء ونصف الرقبة ليس برقبته وقد  
 انفصا في النصف الآخر بعد استئذان الرقيق وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس من الأداء إذا أداها قبل الملك وبالصفا  
 صار ملكا ناضيا ومثله يمنع التكفير كالتدبير وصار كأنه اعتق عبدا الأشياء منه فإن قيل المضمون ملك عند أداء الصفا مستند إلى وقت  
 السبب فصار نصيب ساكت ملكا للمعتق نعمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه فلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في  
 حق المضمون المضمون له لا في حق غيره فثبت النقصان في نصيب الساكن في حق غيره والكفارة غيرها فلم يجز قولك فكفارته صوم شهرين متتابعين  
 شهرين بالهلهل جاز وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وإن صام بغير أهله ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستئناف قوله ليس فيهما شهر  
 رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق وينقطع التتابع بخلل هذه الأيام **قوله** ليلا عامدا ليس بقيد لأن العمد



ولما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسبح ان يكون خاليا عنه ضرورة بالنظر وهذا الشرط بنعدم به نفسا وان افطر منها يوما بعدوا او غير عذر اسنانف لغواث الثنايع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصبر ما لكا بملكه واذا لم يستطع المظااهر الصيام اطعم سنتين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام سنين مسكينا وبطعم كل مسكين نصف صاع من براوصاعا من ثمر او شعرا او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن ابي صامت وسهيل بن خنيس كل مسكين نصف صاع من بر ولا ان المعبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فبعبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذ هنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من براوصاعا من ثمر او شعرا جاز

الحصول

والسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناميا او عامدا وقوله او نهارا ناسيا اخر ان عن العبد فانه اذا جامعها بالليل عامدا فقد صومه وانقطع الثنايع فيجب عليه الاستيناف بالاشفاق لا يقطع الثنايع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع الثنايع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط فقولنا ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسبح وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنظر يعني ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونها قبله اخلا وجماعه فاذا وطئها فقد نذر صومها قبل التماس ولم يقرر اخلا وجماعه وان سقط عنه احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعتباره فان قيل الخلو عن المسبح ثلث ضمنا لا اشراط القبلية وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمناها قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعية العبد بل الكفارة بعد ما جامعها عشرة طهرا الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن الفطر كما لا يؤخذ المرأة بالثنايع ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا بسقوط شرط الثنايع بل لعجزها عن الاقامة مع قيام الخطاب حتى لو جمعا اقامه الثنايع بسائر الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القبلية قائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمرأة في اقامة شرط الثنايع كذا في الاسرار وذكر في شرح الطحاوي ان المرأة اذا صامت عن كفارة الافطار وكفارة الفطر فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض ولو كانت تصوم عن كفارة اليمن فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل الصيام لانها تجدد صوم ثلثة ايام لا يحض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعناق قيل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه نظرا لانه قد وعلى المبدل قبل حصول المضرد بالبدل فانقضى حكم البدل كالمتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة والا فاضل ان يتم صوم هذا اليوم ولوم يئمه وافطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفرج يجب عليه القضاء ولو قدر على الاعناق بعد غروب الشمس في آخر اليوم جاز صومه عن كفارة قولها وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصبر ما لكا بملكه فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه افضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا والعتق اصل الاهلية فلا يثبت افضاء قولها او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداها قيمة اذا كانت اقل قدرها ما قدره الشرع وان كانت اكثر من الآخر او مثله فبتمه حتى لو ادى نصف صاع من ثمر جديد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا الوادي اقل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من ثمر او شعرا لا يجوز والاصل فيه ان كل



الحصول المقصود اذا اجتمع وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهره ففعل اجزاء  
لانه استقرض معنى والفقر فابض له اولا ثم لنفسه فيحقق مملكته ثم تملكه فان غداهم وعشاهم جاز قهلا كان  
ما اكلوا او كثيرا

ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا  
في المحيط وهذه لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص عليه فان قيل يشك  
على هذا ما لو ساءل مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل  
قيمة الطعام قلنا لا يرد علينا ذلك لان المنصوص عليه هناك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكساء وبغير  
الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر المعنى فيه فكان هذا طرد الانقضاء  
لانا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما قلنا فيجوز ولان المقصود بالكسوة غير  
المقصود بالطعام فلم يغايرة تجوز اقامته احدهما مقام الآخر والمقصود باصناف الطعام واحد واعتبار عين  
المؤدى فيه اولى كذا في المبسوط

متخا اي من حيث الاطعام ورد الجموعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر  
وانما عطل هنا باخذ الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة  
اليمين بطريق الا باخذ وكسا خمسة مساكين والكسوة ارض من الطعام لا يجوز لان المقصود بالكسوة غير المقصود  
بالطعام الا ترى ان الا باخذ تجوز في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا  
والمقصود عليه ثلثة انواع لا غير ذكره فيهما ان المبسوط واما اذا اعتق نصف رقبته وعلم شهرها او اطعم ثلثين  
مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبه ليس برقبه واحمال الاصل بالبدل غير ممكن فانها لا يجتمعان فكيف يتحقق الكمال  
احدهما بالآخر فان قيل يشك على قوله اذا اجتمع في كل واحد اذا اعتق نصف رقبته بان كان بينه وبين  
شريكه عبدان فاعتق نصيبه منها لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد من حيث الاعناني قلنا انما لا يجوز لان  
النصف الرقبتي ليس برقبته والشركة في كل رقبته تمنع التكفير بخلاف الاضحية فان الرجلين لو ذبحا شابتين  
بينهما عن اضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة

ان يطعم عنه من ظهره ففعل اجزاء لانه استقرض معنى وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهره ففعل  
جاز لانه صار مملوكا منه اقضاء وقد وجد القبض المتم للملك وهو قبض الفقير لانه قبض له اولا نيابة  
عن الامر ثم لنفسه فيحقق مملكته ثم يملكه منه كما لو امره صريحا بالقبض فيقبضه ثم امره بان يضره الى نفسه  
كفارة ولا يكون للمأمودان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يجهل القبض والهبة فلا يرجع بالشك وعن  
ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرت بدو العباد وقوله في الكتاب لانه منظر  
معنى وقع على قول ابي يوسف رحمه الله قوله فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو وعشاهم لا بالواو لان احدهما لا يجزئ وفي الكافي للعلاء  
النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية فان غداهم وعشاهم اراد به غداهم وعشاهم عشائين وفي المبسوط المعنى في التكبير  
اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغدا ان كل مسكين فان المعبر حاجة اليوم  
وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا غدا مسكينين مسكينا وعشا آخرين  
لا يجوز ذكره في المحيط



وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزئ به الا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطرة وهذا لان التملك ادفع  
الحاجة فلا تنوب من اية الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكن من الطعم وفي الاباحة  
ذلك كما في التملك اما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطرة الاداء وهما للتملك حقيقة ولو كان فيمن  
عشاهم صبي فطعم لا يجزئ به لانه لا يشترط في كماله لا بد من الادام في خبر الشيعي لم يمكنه الاستيفاء الى الشيعي  
خبر الحنظلة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا سنين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا  
عن يومه لان المقصود سد خلّة المحتاج والحاجة تنجد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفعة  
الي غيره وهذا

**قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزئ به الا التملك والاصل ان الاباحة  
تصح في الكفارات كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والقدية دون الصدقات كالزكاة  
وصدقة الفطرة والحلق عن الاذن والعشقة لا يشترط فيه التملك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام و  
الطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك  
في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للساكن فلبسوا بذينة الكفارة لا يجوز والجامع انه احداثا  
التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتملك عرفا بقول الرجل لغیره اطعمتك هذا الطعام اي  
ملكته والعرض دفع حاجة الفقير والتملك ادفع حاجته واغناؤه وذا يحصل بالتملك دون التمكن ولنا  
ان المنصوص عليه الطعام وحقيقة ذلك في التمكن من الطعام اذا اطعم فعل منع لا رزقه طعم اي اكل  
فالاطعام جعله آكلا كسائر افعال تعدت بالحمزة فاذا لم يكن مطاوعة ملكا لم يكن منعده تملكا فن شرط التملك  
فقد زاد على النص فان قبل الاطعام لا يتناول اما ان يكون حقيقة للتملك والاباحة او تكون حقيقة لاحد مما حان  
للاخر ويكون مجازا لهما واما ما كان لا يكون الاباحة مرادة لئلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة  
والمجاز اذا التملك مراد اجماعا قلنا انما جاز التملك عندنا بدلالة النص والعمل بدلالة النص لا يمنع  
العمل بحقيقته الا ترى ان شتم الوالد بن حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان  
الاباحة جزء من التملك فتدبر الان حوائج المساكين كثيرة والملك سبب لقضاءها فصار  
التملك كقضاءها كلها والاكل من هذه الحوائج فتناول النص جزءا فصحت تدبره الى كلها  
لا شتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى بخلاف الكسوة فان النص ثمة  
تناول التملك لانه جعل الثوب هناك كفارة اذا الكسوة اسم للثوب فيوجب التكفير بعين الثوب  
وانما يكون كذلك بالتملك دون الاعادة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة واقفا  
على التملك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم نصح تدبره الى جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقة  
فان الواجب ثمة الايتاء والاداء وهما يبينان عن التملك واما صدقة الحلق على الاذن فتعبد  
محمد رحمه الله تعالى عليه بشرط فيها التملك لان المنصوص عليه الصدقة فنصرف الى التملك  
كصدقة الفطر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يجوز فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبر  
بسائر الكفارات **قوله** فان اعطى مسكينا واحدا سنين يوما اجزاه  
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز **قوله**



وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئ به وقد قيل يجزئ به لان الحاجة الى التملك تجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفع واحدة لان التفريق واجب بالضر وان قرب النبي ظاهر منها في حلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسبب الا انه يمنع من المسبب قبله لانه وما يقدر على الاعتاق او الصوم فيبعثان بعد المسبب والمنع لمعنى في غيره لا بعد المشرع في نفسه واذا اطعم عن ظهار بن ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منها عند ابجيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يجزئ به عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما لان بالمؤدى وقاءهما والمصرف اليه محل لها فيقع عنهما كما لو اختلف السبب وفريق في الدفع ولهما ان البنت في الجنس الواحد لغو في الجنسين معبرة واذا لفت البنت فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فممنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتها فظهارها عتق رقبتين لا بنوى عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا اصام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فحاجة الى بنته معبرة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايها شاء وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزئ به عن احد ما في الفصلين وقال الشافعي مرجح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر مرجح انه اعنى عن كل ظهار ونصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده

قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئ به وذكر في المحظ وهو الصحيح لانه بعد ما استوفى وظففته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظفته اخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه بخلاف احوال التاسف فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لغو في الوقوف عليه في مقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة ليسر او قد قيل يجزئ به لان الحاجة بطريق التملك ليس لها بها فاذ افرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنصف فاجمع لا يجزئ به الا عن واحد كالحاج اذا دعى الحصيات السبع فمرة واحدة كذا في المبسوط قوله ولهما ان البنت في الجنس الواحد لغو لا ينهها شرعت للتبشير بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الفرض فلا يحتاج الى التبشير والصرف اذا اخطأ محله بلغوا ذالعت بنته عدد الاتحاد الجنس بثبت بنته مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فممنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانتا جنسين لان بنته التبشير معبرة فاستقام وقوع عنهما وبخلاف ما اذا افرق في الدفع لانه في المرأة الثانية مسكين آخر فاما اذا لم يفرق فقد زاد في الوظيفة فتقص عن المحل فلا يجزئ به الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فحل اطعام الظهار بن مائة وعشرين مسكينا وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا







والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدى اربع شهادات بالله نضر على الشهادة واليمين فقلت  
الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد الفذف وفي جانبها بالفض  
وهو قائم مقام حد الزنا اذ ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي  
من يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد الفذف فلا بد من احصائها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها  
ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطئ عن شبهة كما اذا نفى اجنبي تشبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في  
النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح فذف حتى يظهر الملقى به ويشترط طلبها لانه حقها  
فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه **الحاكم** حتى يلاعن او يكذب  
نفسه

**قوله** والاستثناء انما يكون من الجنس استثنى انفسهم من الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان اصل  
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وعند الشافعي رحمه الله ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدى اربع  
شهادات بالله فقله بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يميننا المحمل على الحكم قوله  
ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد الفذف يعني انما قرن باللعن لقيامه مقام حد الفذف في  
حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الحد والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه سبب الهلاك وكذلك في حق  
المرأة بمنزلة حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها **قوله**  
لانه قائم في حقه مقام حد الفذف حتى لو قذف امرأته مرارا فعليه لعان واحد كالحديث في حق الاجنبيات فان قيل  
يشكل على هذا اما لو قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة  
واما لو قذف اجنبيا فانه يقام عليه حد الفذف لمرة فلو كان اللعان قائما مقام حد الفذف في حقه لوجب عليه اللعان  
مرة قلنا انما كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهم  
ههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعد والجمع بينهما في كلمات اللعان فقد يكون صادفا في  
حق بعضهم دون البعض والمقصود التفرق بينه وبينهم ولا يحصل ذلك بلعان بعضهم فلهذا يلاعن كل واحد  
منهن على حدة حتى لو كان محمدا في قذف كان عليه حد واحد لمن لان موجب قذفه لمن احدى ههنا والمقصود  
يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات كذا في المبسوط وانما خص الغضب في جانبها دون اللعن في المرة الخامسة لانهم  
يشتمون اللعن كثيرا على ما ورد به الحديث انكذب اكثر من اللعن ويكفرن العشر فسقطت حرمة اللعن عن اجنبتهم  
فحين تجرحن على الاقدام لكثرة جري اللعن على سننهم وسقوط وقعه عن قلوبهن فاقسم الغضب مقام  
اللعن في حقهن لئلا يكون رادعا لمن عن الاقدام **قوله** ولا يعتبر احتمال  
ان يكون الولد من غيره بالوطئ جواب سؤال يريد به لا يقال جاز ان لا يكون ابنه ولا تكون زانية بان وطئت  
بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادق في نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لانها  
الاجماع على انه لو نكح اجنبي عن الاب المشهور بصبر فاذا مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان  
الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به والملقى به عارض والاصل عدمه  
فنفيه عن الفراش الصحيح فذف به حتى  
ثبت به الملقى به



لأنه حق مستحق عليه وهو فاد على إبقائه فحسب به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرفع السبب ولولا عن  
وجوب عليها اللعان لما نزلت من النص لأنّه يبتدئ بالزوج لأنه هو المدعي فإن امتنع حبسها الحاكم  
حق فلا عن أو تصدق لأنه حق مستحق عليها وهي فادرة على إبقائه فحسب فيه وإذا كان الزوج عبداً أو  
كافراً أو محدوداً في ذنف فذنف أمر أنه فعليه الحد لأنه نذف واللعان لمعنى من جهته فصار  
إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وإن كان من أهل  
الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في ذنف أو كانت ممن لا يحد قاذفها بان كان  
صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لا تقدم أقلية الشهادة وعدم الإحصان في جانبها وامتناع اللعان  
بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما إذا صدقته والأصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لعان بينهم وبين أزواجهم البهائم  
والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر الحر تحت المملوك ولو كانا محددين في ذنف فعليه الحد لأن امتناع اللعان  
بمعنى من جهته إذا هو ليس من أهله قال — وصفه اللعان أن يبتدئ الفاضل بالزوج فيشهد أربع  
مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لم أصادق فيهما ومبتهما به من الزنا ويقول في الخامسة  
لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشترط فيها في جميع ذلك ثم  
تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماي  
به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها أن كان من الصادقين فيما رماي  
به من الزنا والأصل فيه ما نزلناه من النص ودوي الحسن عن أبي حنيفة رجه أنه يأتي بلقطة المراجعة يقول فيما رماي  
به من الزنا لأنه أقطع للاختلاف فيه ما ذكر في الكتاب أن لفظة المغالبة إذا انضمت إليها الإشارة انتقطع الاختلاف قال  
وإذا التعننا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر ج نفع بئلا عنهما لأنه ثبت الحرمة  
المؤبدة بالحدوث ولما أن ثبوت الحرمة يثبت الأمساك بالمعروف قبل منه الشريح بالإحصان فإذا امتنع نائب القاضي  
منابه دفعاً للظلم دل عليه قول ذلك الملا عن عند النبي عم كذب عليها يا رسول الله فقال له أمسكها فقال إن أمسكها  
فهي طالق ثلاثاً فله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بآئنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن فصل  
القاضي انتسب إليه كما في العنين وهو

قوله لأنه حق مستحق عليه لأنه اجبار يجبر مجرماً لا مرولاً المصدر المفرون بحرف الفاء في موضع الجراء  
يراد به الأمر كما في قوله تعالى فخير برقة قكولنا وهو فاد على إبقائه وهذا قيد لأنه لا يجس في إبقاء الحق  
المستحق إذا لم يقد على الإبقاء كما في المفسر قكولنا وإذا كان الزوج عبداً أو كافراً بان أسلمت امرأته فقد بها قبل أن  
يعرض عليه الإسلام قكولنا وامتناع اللعان بمعق من جهتها فيسقط الحد جواب سؤال بان يقال ينبغي أن يجب حد  
الذنف عليه لأن اللعان خلف عنه فإذا امتنع اللعان بصار إلى الموجب الأصلي قلنا امتناع اللعان بمعنى من  
أهلته اللعان موجودة في جهة إذ هو من جهة من شرع اللعان في جهة فلا يجب عليه الحد قكولنا ولو كانا محددين  
فذف فعليه الحد لأن فذف باعتبار حاله غير موجب اللعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز أن يقال امتناع جريان اللعان  
لكونهما محدودة لأن أصل القذف من الرجل فأنما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الأهلية في جانبها فاما بدوي  
الأهلية في جانبها فلا يعتبر بجانبها قكولنا دل عليه قول ذلك الملا عن عند النبي عم لما لا عن بين عمر وبين امرأة ف  
عومر كذب عليها يا رسول الله إن أمسكها هي طالق ثلاثاً قكولنا كذب عليها جزاء مقدرة على



وهو خاطب إذا كذب نفسه عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله هو مخبر مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان أبدانصر على التأييد ولهما أن الكذب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الكذب فاجتمعان ولو كان الغذف بنفي الولد نفي القاضى لنسبه والحف به بامه وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله أي ثمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قد فيها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين ثم نفي القاضى نسب الولد ويلحقه بامه لما روي أن النبي عليه السلام نفي ولد امرأة هلال ابن أمية عن هلال والحف بهما ولا ن المنصوح من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مفسوده ويضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضى يفرق ويقول قد الزمتهم وأخرجتهم من نسب الأب لأنه ينطق عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضى لا فراره بوجوب الحد عليه وحل له أن يزوجها وهذا عندهما لأنه لما حذر لم يبق أهلا لللعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو الخسر به

على الشرط وهو قوله أن امسكتها وقوله هي طالق كلام مستأنف قاله بعد اللعان يريد أنه أوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولوم بكر النكاح قائما بعد اللعان لا تنكر على اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان ولما حل له أن لا يرد عليه فإن قيل قد أنكر فإنه روي أنه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على الردفان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لأجل حرمة الاستمتاع كما إذا أسلم أحد الزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها وروى أن ذلك الملاح من كان بطلا لهما بما ساق إليهما من المهر فقال له النبي عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليها ويدل على قيام النكاح ابتداء بعد اللعان أنه عم لا عن بين هلال وأمر أنه فلما فرغوا فرقا بينهما بدل على قيام النكاح بعد فرغها من اللعان إذا التفريق بعد قيام الوصلة فإن قيل أريد به أظهر الفرق بينهما قلنا حقيقة أحداث الفرقة لا أظهرها قوله وهو خاطب إذا كذب نفسه هذه مسألة مبنيّة أي هذا الرجل إذا كذب نفسه في الغذف صار خاطبا من الخطاب أي يجوز له أن يزوجها كما لعنه يجوز أن يزوجها وقال أبو يوسف رحمه الله مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدانصر على التأييد فيجوز النكاح بخلاف للنص ولهما أن اللعان شهادة و الكذب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها فلم يبق متلاعنا والد اخل بحث النص المتلاعن ولا يجتمعان مادام متلاعنين كما إذا حلف لا يكلم هذا الكافر أبدا أي مادام كافرا لا ترى أن المناق إذا أسلم يحمل الصلوة عليه و أنزل في المناقذين ولا فصل على أحد منهم مادام أبدا فإن قيل بعد الكذب يسمى متلاعنا بقي داخل تحت النص قلنا بعد الفراغ من اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لأن زاحا لشاعلها باللعان كالمطالين وكذا يجوز أن لا يسمي متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك لأنه إذا كذب نفسه بقيام عليه الحد لا فراره على نفسه بالزنا الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان والأصابع معا بين الأصل والحلف وبين الحد بن قوله ويضمنه القضاء بالتفريق أي القضاء بالتفريق يتضمن نفي الولد قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضى يفرق ويقول قد الزمتهم وأخرجتهم من نسب الأب حتى لو لم يقل ذلك لا ينفي النسب عنه وهذا صحيح لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد قوله لأنه ينطق عنه أي عن القضاء بالتفريق لا ترى أنه إذا انقضى ولد الولد ثبت النفي ولا يثبت اللعان ولا التفريق وكو قال لامرأة يا زينة ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد



وكذلك ان فذف غيرها فخذ به لما بينا وكذا اذا زنت فخذت لانقاء اهل بيته اللعان من جانبها واذا  
 فذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يجد فاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا بد من  
 الزوج لقيامه مقامه **وكذا** اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهل بيته الشهادة وفذف  
 الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصرح كذا الفذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه  
 لا يبري عن الشهادة والحد ودشد روى بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان  
 وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصرفا ذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله  
 تعالى اللعان يجب متى الحمل اذا جاء به لا قبل مرتبة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا بقنا بقيام الحمل عنده فتحقق  
 الفذف قلنا اذا لم يكر فذفا في الحال بصر كالمعلق بالشرط فصبر كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والفذف لا يصح تعليله  
 بالشرط فان قال لها زينيت وهذا الحمل من الزنا فلا عينا لوجود الفذف حيث ذكر الزنا  
 صريحا ولم ينف الفاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله بنفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال  
 وفذف فيها حاملا ولما ان الاحكام لا تثرب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحد يثبت بحول على انه  
 عرف فيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحال التي  
 تقبل التهمة وينتاع آله الولادة صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك  
 لا عن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نفيه  
 في مدة النفاس لان النبي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اشهر  
 الولادة وله انه لا معنى للنفذ برلان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرا ما يدل عليه وهو قوله  
 التهمة او سكوت عند التهمة او ابتاعه مناع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو يمنع عن النفي ولو كان غائبا  
 ولم يعلم بالولادة ثم

قوله وكذلك ان فذف غيرها فخذ به اي له ان يزوجها لما بينا وهو قوله اذا حمل ببق هلال لعان قوله وكذا اذا زنت فخذت اي كان لعان  
 يزوجها هذا اذا نذاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لان حدها الجلد جسد لانه ليس بمحضنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير الزوج  
 كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدها الرجم قوله وفذف الاخرس لا يتعلق به اللعان وفيه خلاف الشافعي وعند الشافعي رجم الجان  
 واللعان لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولكننا نقول لا بد من النص بلفظ الزنا ليكون فذفا موجبا للحد ولا ينافي التصريح باشارة الاخرس  
 فان اشارته دون عبارة الناطق بالكناية ولانه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان قوله حتى ان الناطق لو قال احلف مكان قوله اشهد كما يكون صحيحا  
 وكذلك ان كانت هي خوصا ولا فذف اخرها لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا يفذر على اظهار هذا الفذف  
 باسمها ونها واقامة الحد مع الشهادة لا يجوز كذا في المبسوط قوله لانا بقنا بقيام الحمل عنده اي عند الفذف فكان هذا او نفيه بعد الولادة  
 سواء فتحقق الفذف في الصورتين وهذا اثبت حكم الادب والوصية اذا ولدت لا قبل مرتبة اشهر قوله كانه قال ان كان بك حمل فليس  
 ولو قال هذا لا يكون فذفا لانه لا يثبت المعلق بالشرط لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا نصبر زانية بوجوده لان المعلق بالشرط  
 لا يكون فاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق الفذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس علق بل هو موقوف حتى يتبين  
 الثاني انه موجود عند النفي امر معدوم فاذ عرف وجوده تبين انه فذف مطلق لان فيه شبهة المعلق لان كل موقف فيه شبهة  
 المعلق اذا لم يعرف حكمه الا بعد اقبته وهو كالمعلق في حقا وشبهة المعلق كحقيقة المعلق في كره وعنده الشايع نال عن قول الوضع لانه فذفا  
 حقيقة بنفي الولد قلنا نفى الولد لا يكون بد منه ولا يعلم وجوده قبل الولادة فلعله ربح او انتفاخ قوله



ثم قد نُسب المدة التي ذكرناها على الاصلين قال — واذا ولدت ولد بن في بطن واحد فنفي  
الاول واعترف بالثاني ثبت نسبها لانهما ثؤمان خلفا من ماء واحد ووجد الزوج لانه اكدب  
نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفي الثاني ثبت نسبها لما ذكرنا ولا عن لانه  
فادف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والافرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي  
ذلك التلذذ من كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب **باب العنين وعبره**  
قال — واذا كان الزوج عينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها  
والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما  
ولان الحق ثابت له في الوطى ويحمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة  
لذلك وقد رناها بالسنة لاشتغالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة به ولم يصل اليها بين ان العجز بآفة اصلية  
فكان الامساك بالمعروف ووجب الشريح بالاحسان فاذا امتنع تاب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها  
لان التفريق حقها وذلك الفرقة بطلبه بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلبها بنفسه وقال  
الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو فسخ كالتكاح لا يقبل الفسخ عندنا واما نفع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم  
عنهما لا يحصل الا بها لانهما لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلاهما

**قوله** ثم قد نُسب المدة التي ذكرناها على الاصلين وفي الايضاح وعلى  
هذا الاصل قالوا في الغائب عن امرائه اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم ان له النفي عند ابجفة رحمه الله  
في مقدار ما تقبل فيه الشهادة وقال في مقدار مدة النقاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار  
حالة القدوم كحالة الولادة **قوله** والافرار بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال  
مقدروه وان يقال ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكدب نفسه بعد القذف لان الافرار الاول يثبت النسب  
باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الافرار بعد القذف بائنة الافرار ولو وجد الافرار بعد النفي يثبت الاكذاب  
ويجب الحد فكذا هنا فاجاب عنه ان الافرار بالعفة سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم فلا حق  
شبه ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للسبب  
في دونه الحد عند الشهادة واما الترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيقة بالعلم بها والله تعالى اعلم بالصواب  
**باب العنين وعبره**

هو الذي لا يفدر على اثبات النساء من عن اذا جسر في العنة وهي حظيرة الانبل او من عن اذا عرض لانه يعر بمينا و  
شمالا ولا يقصده وقبل سمي العنين عينا لان ذكره يسترخي فعن مينا وشمالا ولا يقصد للمثاني من  
المرأة فالعين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء  
دون البعض واما بكون ذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عين في حق  
من لا يصل اليها لقوات المقصود فيؤجله الحاكم سنة لان حقها مستحق بعقد النكاح وطأ في الجملة  
لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان لان اذا قد  
يكون



فان خلوة العين صحيحة ويجب اعادة لما بينا من قبل هذا اذا افتر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثبثا فالقول قوله مع ميمنه لانه ينكر استحقاق حق الفرجة والاصل هو السلامه في الجملة ثم ان حلف بطل حلفها وان نكل يؤجل سنه وان كانت بكترا نظر اليها النساء فان قلبه بكترا اجل سنه لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحظها وان نكل يؤجل سنه وان كان محبوا ففرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل والتحصي يؤجل كما يؤجل العين لان وطئه مرجو **ان اجل العين سنه وقال** قد جامعتهما وانكرت نظر اليها النسب **ثان قلن** هي بكر خبرت لان شهادة ثنتين تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خبرت لتأيدها بالتكوي وان حلف لا يخبر وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع ميمنه وقد ذكرناه فان اخطرت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لها رضيت ببطلان حقها وفي

لمرض ولا يوجب خيار وقد يكون خلفه وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنه لان المرض غالبا قد يكون لغلبه البرودة او الحرارة او البسوسة او الرطوبة وفضول السنه مشتملة على الرطوبة والحرارة والبسوسة والبرودة فعسى بان ينفصل منها طبعه فيزول ما به من المرض باعذار الطبع فتضيض السنه ولم يزل فالظاهر انه خلقه وان حلفها المستخفافات فيفرق بطلبها لانه حلفها وذكر الامام القاضي خان فاذا وجدت زوجها عينا ولم يخاصم زمانا لم يطل وكذا لو رغبته الامر الى القاضي واجله الفاضل سنه فلم يخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا يقدر على الخصومة في كل وقت ولان اذا قد يكون للخبرية والامتحان لا للرضا ولو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها وكذا لو لم يكن له ماء وبجامع ولا يزل لا يكون لها حق الخصومة ولو فرق بينهما بعد الوصول ثم وعد بها الوصول فزوجها فحجز لا خيار لها لانها رضيت بخلاف ما لو تزوجت به اخرى وهي عالمة بحاله لا يكون رضا منها وفي الاصل يكون رضا لانها رضيت بالمقام معه وان علمت بعد النكاح بحاله لا يطل خيارها بطول مقامها معه لان الحق لا يطل بالتأخير مالم يقل رضيت بالمقام معه وفي ادب القاضي سأل الزوج القاضي ان يؤجله سنه اخرى او شهر او اكثر فانه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضاء المرأة فان رضيت ثم رجعت قلها ذلك ولا يطل الاجل ويجوز ان يذكره الامام القرافي رحمه الله **قوله** فان خلوة العين صحيحة اذا لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمنع من الوطئ اختيار اقرار الحكم على سلامه الآله **قوله** لما بينا من قبل اي في باب المهر حيث

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احيا طاف **قوله** فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكر الوصول الا ان الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرجة بالتأجيل والعبرة للمعنى لا للصورة كالودع اذا ادعى رد الودع فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعى صورة فكذا هنا **قوله** فان قلن هي بكر خبرت فالحاصل ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير ثم كيف يعرف انها بكر ام ثيب قالوا بدفع في فرجها اصغر بيضه من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان ان يبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل بكسر البيض فيجب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر **قوله** لان شهادة ثنتين تأيدت بمؤيد البكارة اذا البكارة اصل فيهن فيثبت بقولهن وان قلن هي ثيب ثبتت الثبابة ايضا ولكن مع ذلك يحلف الرجل لانه ليس من خبره الثبابة الوصل اليها لاحتمال زوال البكارة بشئ اخر لم يثبت بشهادته من الوصول فلهذا يحلف الزوج بخلاف البكارة فان شهدا من ثببت



وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ويحسب بأيام الحضر وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحسب  
بمرضه ومريضها لأن السنة قد تخلو عنه وإذا كانت بالزوجة عيب فلا خيار للزوج و  
قال الشافعي رحمه الله ثرد بالعبوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرق والفران لأنها تمنع الاستيفاء  
حسباً وطبعاً والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فمن المجدوم فرار من الأسد ولنا أن فوت  
الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ فاختلله بهذه العيوب أولى وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات

البكارة ومن ضرورها عدم الوصول فلهذا خبرت ولم يمتحج إلى شيء آخر وإنما خبرت لأنها صحت بالنكاح إن  
يستغف ولا تحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره مع قيام هذا النكاح فلو لم يخبر كان مريضاً لها على الزنا  
وذكر في المبسوط وإذا خبرها الفاضلي فاختارت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان الفاضلي وأقام  
الفاضلي قبل أن يخبر شيئاً بطل خيارها لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج أمر أنه وذلك بثبوت المجلس فلهذا  
مثله والتفريق كان لحفظها فإذا رخصت بالأسقاط صريحاً أو دلالة بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أقامت سقط  
خيارها فلا يطالب بعد ذلك بشيء فإن اختارت الفرقة أمر الفاضلي الزوج بأن يطلقها وإن أبي فرق الفاضلي بينهما  
**قوله** وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح واختيار شهر الأتمة السرخسي  
رحمه الله تعالى عليه في المبسوط واختيار الإمام فاضلي خان والإمام ظهير الدين رحمه الله في التأجيل أنه  
يفقد السنة الشمسية أخذاً بالاحتياط فربما يكون موافقة الفلاح في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية  
والقمرية وفي شرح الطحاوي رحمه الله التأجيل بالسنة القمرية ظاهرة الرواية والتأجيل بالشمسية رواية الحسن  
عن أبي حنيفة رحمه الله وعمر شمس الأتمة الحواشي رحمه الله الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وثلاثة  
من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وفي الذخيرة يؤجل العنين سنة شمسية  
لا قمرية فالسنة الشمسية السنة بالأيام والسنة القمرية السنة بالأمهات والشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً  
وشيء يجوز أن يوافق طبعه هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها ولا يحسب بمرضه ومريضها وروى عن أبي يوسف  
أنه إذا مرض أحدهما مرضاً لا يستطيع الجماع معه فإن كان أقل من نصف الشهر احتسب عليه وإن كان أكثر  
لم يحسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذلك العنة لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل  
ممنوع في النهار فثبت أن نصف الشهر محسوب عليه وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله وإن أحرمت  
بجدة الإسلام لم يحسب على الزوج بذلك المدة لأنه لا يفقد على أن يظلمها إلا ترى أنها لو كانت محرمة حين  
خاصته لم يؤجله الفاضلي حتى يفرغ من الحج ولو خاصته والزوج مظاهر منها فإن كان يفقد على العتق أجله  
وإن كان عاجزاً عن ذلك أجله شهرين لأنه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر فإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يبلغت الفاضلي ذلك  
والاحتسب عليه بذلك المدة لأنه كان متمكناً أن لا يظاهر منها الجذام هو شقيق الجلد ويقطع اللحم ويباقره والفعل منه جرم  
والرق بالخرابك مصدر قولك امرأة رقيقة لا يستطيع جامعها لا رتاق ذلك الموضع منها كذا في الصحاح والفرق في النهج  
مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما علة غليظة أو حجة رقيقة أو عظم امرأة أو ثناء بها ذلك وقيل العقله وهي الخربك شيء يخرج من قبل  
النساء وجاء النافق شبيهه بالادرة للرجل وقيل نؤ في الرحم وأخصم إلى شرج في جارية بها قرن فقال أفعدوها فإن أصل الأرض  
فهو عيبان لم يصيب إلا ريش يعيب قولا ولنا أن فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر بالموت



والسقي هو التمكن وهو حاصل إذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام  
فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال  
محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الحب والعنة بخلاف جانبه لأنه متمكن  
من دفع الضرر بالطلاق ولها أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإنما يثبت في الحب والعنة  
لأنهما يجلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة بها فافترقا والله تعالى أعلم بالصواب

### باب العدة

قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة  
بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة أقراء  
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق  
لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح

**قوله** والمستحق هو التمكن وهو حاصل أي التمكن من الوطئ حاصل إما في المجذومة والمجنونة والبرصاء وظاهرهما  
في الرضاء والفرقاء فتمكن بالشق والفسق **قوله** وقال محمد رحمه الله لها الخيار إذا كان على حال لا يطبق  
المقام معه لأنه يفقد رجليها الوصول إلى خفيها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجنونة أو عينا ولكننا نقول بهذه العيوب  
لا يفسد عليها باب استثناء المقصود وإنما نقل رغبها فيه وينادي بالصحبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار  
كما لو وجدته سبي الخلق أو مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الحب والعنة وكذلك أن اشترط أحدهما على صاحبه السلامة  
من العمى والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط أحدهما لصاحبه صفته الجمال أو البكارة  
فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لأن ثبوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع وبهذا  
يبين أنه لا معنى لتمام الرضاء في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر مثابة جسيمة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء  
لها شؤمائل وعقل زائل ولعاب سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد تقدم الرضاء بهذه الصفة وإنما يثبت في الحب  
العنة لأنهما يجلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطئ وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله أعلم  
بالصواب **باب العدة** هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو ثبوتها  
**قوله** قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً لم يذكر قوله وجعها في بعض النسخ ولا بد من ذكره ولو يذكر  
الدخول مع أن عدة الطلاق لا يجب إلا بعد الدخول أو الخلوة بناء على أن الأصل في النكاح هو الدخول ولأن وجوب عدة  
من الفرقة في حال الحيوة إنما كان بعد الدخول لا قبله وهو ظاهر فاستغني بظهوره عن ذكره **قوله**  
أو وضعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي مثل الفرقة بخيار العتاة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ ومالك أحد الزوجين  
صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد **قوله** لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء أراد المدخول  
هين من ذوات الأقراء وهو خبر في معنى الأمر أي ولتربصن المطلقات وأخرج الأمر في صورة الخبر تأكيد الأمر  
وأشعار بأنه ما يجب أن يلتفت بالمسارعة إلى أمثاله وذكره لأنفسهن لينحسطن على التربص وزيادة ثبوت لأن  
أنفسهن طويع إلى الرجال فامر أن يقمن أنفسهن وينحسطن على التربص كذا في الكشف قبل النص يتناول  
المطلقة ثلثاً فما دونها وقبل أراد به ما دون الثلث بدلالة قوله تعالى ويقمن أنفسهن حتى يردن من فعل الوجه الأول فيفسد



وهذا يتحقق فيها والاقراء المحض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاطهار واللفظ حقيقة فيها اذ هو من الاضداد كذا  
قوله ابن السكيت ولا ينظمها جملة للاستراك والجملة على المحض اولى اما علم بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق  
يوقع في طهر لم يثبت جمعا ولا يثبت معرفة لبراءة الرحم وهو المفصود او لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامه ثنتان وعدة  
الامه جثتان فيلحق بها نابه وان كانت لا تحيض من صغرها وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى  
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية  
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واكاث الاحمال اجلهن ان  
يضعن حملهن

المسك ظاهرا في الطلاق البائن وعلى الوجه الثاني نقول لما وجبت عدة لغرف براءة الرحم ولفضله حتى النكاح فيما اذا  
سبب الزوال ولم يتحقق الزوال لان يثبت في موضع يتحقق الزوال اولى وهذا لان حق النكاح ان يستدام ولا يزال والعدة  
تتمتع الزوال فكانت الاستدانة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبينا ناخطر قوله وهذا يتحقق فيها اي لغرف عن  
براءة الرحم يتحقق في الغرض بغير طلاق قوله والاقراء المحض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار وقائدة  
الحداف نظهر فيما اذا اطلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لانه تنقضي العدة ما لم يطهر من الحيضة الثالثة وعندنا كما شرع  
في الحيضة الثالثة انقضت عدتها واجتبه ان الطلاق معقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذي يعقب الطلاق محسوبا  
من العدة قوله اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة فيها فكان فيه قطع وهم انه مجازي احدهما لان  
الطريق في المجاز المناسبة وبين الطهر والمحض مضادة فهو كالصريح بطلان على البطل والفرق قوله اما  
علم بلفظة الجمع وهو الفروع والجمع الصحيح هو الثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على المحض لا على الطهر لان الطلاق  
يوقع في طهر وهو سنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها ثلثين وبعض الثالث  
فلم يكن ثلثا كاملا وهذا مستقيم في جميع غير مفروق بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فاما في جميع مفروق بالعدد فلا  
بد من الكمال لان الثلثة اسم خاص للعدد معلوم لا يحتمل غيره قوله اول قوله عليه  
الصلوة والسلام طلاق الامه ثنتان وعدتها جثتان فيلحق بها نابه اي هذا الحديث يثبت بيا نالمجمل الكتاب  
حيث قال وعدتها جثتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامه نصف عدة الحرمه لان اثر الرق في التضييق  
لا في اصل العدة ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان اردنتم فعدن  
ثلثة اشهر فقام الا شهر مقام المحض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند علم الاصل كقوله تعالى  
فلم تجدوا ماء فبهم موافق فهو تنصيص على ان المراد بالقرء المحض فان قيل الاصل اطهار هي قرء ولا وجود لها  
الا بالمحيض فان الطهر قبل المحيض لا يسمي قرء لا انعدام لهذه القرء الا بانعدام المحض فصار كقوله يئسن من المحيض  
مجاز عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قرء فلذلك استقام الابدال قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل  
على مجازته ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال وللطائفن يترصن بانفسهن ثلثة قرو ثم نقل الى البدل  
فمن عدت القرو ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللائي عد من القرء ليكون النقل بعدم  
عين ما شرع اصلا قلنا جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الا ثنائية زائدة وليس ذلك الا ما قلنا \* \* \*  
قوله وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن  
اي والصغار اللائي لم يبلغن واللائي بلغن بغير المحض كذلك بعندون ثلثة اشهر كذا في التفسير \*



وإن كانت أمة فعدها جحشنان لقوله عم طلاق الأمة مطلقان وعدتها جحشنان ولأن الرق نصف وب  
الجحشنة لا ينجزي فكلت فصارت جحشنين وألبه أشار عمر رضي بقوله لو أسقطت لجعلتها جحشنة ونصفا وإن كانت  
لا تجزى فعدها شهر ونصف لأنه مخرجي فامكن نصفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة  
أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى وبذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً أو  
عدة الأمة شهران وخمسة أيام لأن الرق نصف وإن كانت حاملاً فعدها أن تضع  
حملها لا طلاق قوله تعالى وإلا تالات الأحمال إجماله أن يضع حملها وقال عبد الله بن مسعود رضي من شاء  
بأهلته أن سورة النساء الفصري نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي لو وضعت وزوجها على  
سريره لا نفقت عدها وحل لها أن تزوج وإذا أوردت المطلقة في المرض فعدها بعد  
الأجلين وهذا عندنا بخلافه ومحمد بن سعد قال أبو يوسف رحمه ثلاث جحش ومعه إذا كان الطلاق بائناً أو ثلثاً  
أما إذا كان رجعياً فعدها عدة الوفاة بالإجماع لا يفسد أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ونزح  
ثلاث جحش وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح في الوفاة إلا أنه بقي في حق الإرث لا في حق تغيير العدة بخلاف  
الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه ولها أنه لما بقي في حق الإرث يجعل ياقياً في حق العدة احتياطاً فيجمع  
بينهما ولو

قوله وإن كانت أمة فعدها جحشنان لقوله عم طلاق الأمة مطلقان وعدتها جحشنان فإن قيل النص وارد في المطلقات عام وتخصيص  
العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقبيل وهذا قال أبو بكر الأصم عدها ثلثة أشهر قلنا هذا حديث ثلقته الأمة بالقبول فدخل في  
المشايخ على أن الآية واردة في الحر لبقوله تعالى مما آتيتوهن حتى يتكهن زوجا غيره فيما أفادت به أو نقول جحشن قوله تعالى والمطلقات يتربصن  
بأنفسهن ثلثة أشهر غير المدخول بها ولم يدخل في الآية الصغيرة والآسنة والحامل فنقص موضع التراجع ولأن العدة غمرة في حقهن لما فيهن  
عظيم ملك النكاح والرق في نصف النعم لأن استحقاقها بوصفها كدمية وقد أثر الرق في نصها فلما زيدان يؤثر ذلك في نصها النعمة  
أن الجحشنة لا ينجزي ولا تنصف لأنها تختلف في نفسها بين أن يكون ثلثة أو أربعة إلى عشرة والأكثر من الأيام وإن كان عتيقاً غير أن وفيها  
مشكوك فيه فعدها النصف قلنا بالتكليف قوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرون سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو كافرة أو مسلمة أو  
أو غير موطوءة وإن كانت حاملاً فعدها أن تضع حملها وكان علي رضي يقول ثلثه الموقوف عنها زوجها ما بعد الأجلين أما بوضع الحمل بأربعة  
أشهر وعشرون النصف وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم وبذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً دخلت الحمل في  
عموم قوله تعالى أزواجاً وقوله تعالى وإلا تالات الأحمال إجماله أن يضع حملها فيجمع بينهما احتياطاً لجهالة التاريخ وعمامة الصحابة رضي  
على أن عدتها بوضع الحمل لأن قوله تعالى وإلا تالات الأحمال إجماله أن يضع حملها فيجمع بينهما احتياطاً لجهالة التاريخ وعمامة الصحابة رضي  
ناسخه لتلك إذا العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي من شاء بأهلته أن سورة النساء الفصري يا أيها النبي إذا طلقتم  
النساء فليست بعد التي في سورة البقرة أي الذين يتوفون منكم والمباعدة الملازمة مفاعلة من المصلحة وهي العنة وكانوا إذا اختلفوا في شيء  
اجتمعوا وقالوا بملء الله على الكاذب منا ومنكم **فصل** في حق الإرث لا في حق تغيير العدة فاما بقي  
في حق الإرث بحكم القرار لا باعتبار بقاء الزوجية وهذا لا ينافي ما عدة الوفاة إلا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على ردة زوجته  
المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لأن زوال النكاح برودة لا لموته ولها أنها مطلقه حقيقة متوفى عنها زوجها حكماً فيجب اعتبارها  
وهذا لا نأمرنا وأمرنا باعتبار قيام النكاح بينهما حكماً إلى وقت الموت إذا لا بد من قيام سبب الإرث عند الموت ليس متى الإرث  
فإذا بقي النكاح في حق الإرث حكماً مع أنه لا يثبت بالشك فلا ينبغي في حكم العدة وهي تثبت بالشك أولى قوله



ولو قيل على ردنه حتى موته امرأة فقد نفها على هذا الاختلاف وقبل عدتها بالحجض لا بجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق زوجي انتقلت عدتها الى عدة الحر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبنوقة او متوفى عنها زوجها لم تنقل عدتها الى عدة الحر لزوال النكاح بالبنونة والموت وان كانت امته فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تسأنف العدة بالحجض ومعناه اذ رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الا يسه هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لا شرط الخليفة تحقق الا يسه وذلك باستدانة العجز الى المات كالقدينية في حق الشيخ الفاني ولو حاصت حوضين ثم ايست ثعد بالاشهر فخر زاع الجمع بين البدل والمبدل والمنكحة نكاحا فاسدا والموتوة بتشبهه عدتها بالحجض في الفرقه والموت

**قوله** ولو قيل على ردنه حتى موته امرأة فقد نفها على هذا الاختلاف وقبل عدتها بالحجض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحجض ولا تلزمها عدة الوفاة وهذا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح كالفائ بينهما الى وقت الموت **قوله** ومعناه اذ رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الا يسه هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الياس وهذا بالعجز الدائم الى الموت كالقدينية في حق الشيخ الفاني فامها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر قال صاحب المحط لا نفدي بري حدا لا يسه بالس في رواية ويا سها على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا يحض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم بيا سها فان رأت بعد ذلك وما يكون حبضا على هذه الرواية فيبطل الاعتماد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية بعد ونجس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بيا سها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حبضا عند البعض ولا يبطل به الاعتماد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقبل يكون حبضا فيبطل به الاعتماد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد والدم حبض بالنصف فاذا رأت الدم فقد وجد النصف بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حبضا اذا كان احمر واسودا ما اذا كان اخضر واصفرا لا يكون حبضا لان كون هذا المربي حبضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس بالشك بالاجتهاد وكان الصمد الشهيد رج بقية هذا لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حبضا ونفقي بطلان الاعتماد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتماد بالاشهر ولا نفقي بطلان الاعتماد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتماد بالاشهر **قوله** ولو حاصت حوضين ثم ايست ثعد بالاشهر فخر زاع الجمع بين البدل والمبدل والمنكحة نكاحا فاسدا والموتوة بتشبهه عدتها بالحجض في الفرقه والموت

بين الخلف والاصل فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان توضأ بيمينه وبني ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود بوجي وبني قلنا الصلوة باليمين ليست بخلف عن الصلوة بوضوء وانما الخلف بين الزاين الماء او بين الطهارتين ولا يكمل أحدهما بالآخر وكذا الصلوة باليمين ليست بمبدل عن الصلوة بركوع وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فبطل عن العدة بالحجض فلا يكمل أحدهما بالآخر



لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لفضاء حق النكاح والحبض هو المعروف وإذا مات مولى أم الولد عنها  
 أو اعتقها فعدتها ثلث حبض وقال الشافعي رحمه الله حبضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك الإبهين فثبت  
 الاستبراء ولكنها وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح لأنها منافية عمر رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد  
 ثلث حبض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة أشهر كما في النكاح قال **ولو** وإذا  
 مات الصغير عن امرأة بها حمل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه عدتها أربعة أشهر وعشرون وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأن الحمل  
 ليس بتأنيب النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولها طلاق قوله تعالى وإلا لآلأحمال أجلهن أن يضعن  
 حملهن ولا ينفذ مدة بمدة وضع الحمل في أوقات الاحمال قصرت المدة وطالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع  
 وجود الأقران لكن لفضاء حق النكاح وهذا المعنى يحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت  
 العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما أخر فيه كما وجبت ومقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير  
 إذا حدث لها الحمل بعد الموت لأن النسب ثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال **ولو** لا يثبت  
 نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع  
 النكاح وإذا طلق الرجل امرأة في حالة الحبض لم تعد بالحبضة التي وقع فيها الطلاق  
 لأن العدة مفترقة بثلثة حبض كوامل فلا تنقضي عنها

**قوله** لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لفضاء حق النكاح والمعرف هو الحبض  
 فإن قيل لو كان المقصود معرف براءة الرحم لا كفي فيه بحبضة كما في الاستبراء قلنا إنما وجب الثربص بثلثة  
 أفرأ في النكاح الصحيح يجوز أن تحيض الحامل إذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحبضة فتقدر بالثلاث ليعلم  
 فراغ الرحم إذ هو عدد معتبر في الشرع لا بداء الأعذار كما في شرط الخيار وقصة الاختيار والفساد ملحق  
 بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالأفراء الثلاثة صيانة للماعن الاختلاط والانساب عن الاستنباه كما قدرنا  
 الصحيح بها ثم المنكحة نكاحا فاسدا كما لمنكحة بغير شهود فانه فاسد بالاتفاق بين علاننا وأما نكاح المحارم  
 مع العلم بأنها حرام فنكاح فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لها وفي الذخيرة تزوج منكحة الغير ولا يعلم أنها  
 منكحة الغير ودخل بها تجب العدة وإن كان يعلم أنها منكحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج  
 وطؤها معه بغير ولما الموطوءة بشبهة فهي التي رقت إلى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة وعلى الواطئ  
 المهر على ما يحنى في كتاب الحدود أن شاء الله تعالى **قوله** فصار  
 كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بأن تضع لسنه أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة  
 المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم بأن تأني لا أكثر من سنتين والاول أصح وتفسير قيام الحمل عند الموت هو أن يلد  
 لأقل من سنة أشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولا يلزم امرأة الكبر إذا  
 لها الحمل بعد الموت يريد به إذا جاءت به لا أكثر من سنة أشهر إذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لتفاد  
 سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لأنه يكون من زنا فلا يتغير به حكم العدة **قوله**  
 ولا يثبت نسب الولد في الوجهين أي فيما إذا كان قائما عند الموت وفيما إذا حدث بعد الموت : قوله



قَالَ — وأذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وإذا خلت العدة  
 وبكون ما نراه المرأة من الحيض محتسباً من جميعاً فإذا انقضت العدة  
 الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه  
 لا نلداخلان لأن المقصود هو العبادة فإنها عبادة كف عن التزويج والخروج فلا نلداخلان كالصومين في يوم واحد  
 ولنا أن المقصود هو العرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فنلداخلان ومعنى العبادة تابع الأثرين أي  
 تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة فعندنا بالشهور  
 ويحتسب بما نراه من الحيض فيها تحقيقاً للنداخل بقدر الإمكان وأستدأ العدة في الطلاق  
 عقب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى  
 مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر  
 ابتداءها من وقت وجود السبب :

قوله وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى ونلداخلان وقال الشافعي رحمه لا نلداخلان هذا إذا وطئها اجني بشبهة أما إذا  
 وطئها الزوج المطاق بشبهة نلداخلان بالاجماع وفي المبسوط وإن كانا العدنان من واحد بان وطئ معتدة بعد البتة بشبهة  
 فلا شاك عندنا أنها تنقضان عملة واحدة وهو أحد قولي الشافعي رحمه وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلاً ولا  
 الخلاف راجع إلى أن ركن العدة الفعل ترك الفعل مع أن المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الإنسان عن الاشتباه فعنده الركن  
 هو الفعل وهو كف المرأة نفسها عن البرز والخروج والتزويج بأخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم لا بما أمرت  
 بالبرص وهو الكف وأداء العبادتين في وقت واحد وهذا لا ينصرك صومين في يوم واحد  
 وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لا بها أجل لقوله تعالى : : : : :  
 أجلهن أن يضعن حملهن فإذا بلغت أجلهن حتى يبلغ الكتاب أجله والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل ثبتت  
 عليه دون مؤجلة لا تأس فتسفي بمدة واحدة وهذا لأن التأجيل التأخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثالث  
 بمضي الأجل هنا حل النكاح والخروج والزهر فكان الثابت تأخير الحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الأفعال فكان الركن  
 حرمة هذه الأفعال والآجال فإن كثرت بغير اجتماعها في عدم ولهذا وجبت بلا علم وبإداعي بلا قصد واختيار ولو كان الركن  
 هو الفعل لما وجب بلا علم ولم يناد بلا قصد واختيار ألا ترى أن الله تعالى قال ولا تفرموا عتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله  
 زعمي عن الزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لأن الواجب ثم الفعل لأنه أمر بالصوم  
 لقوله تعالى ثم اتوا الصيام إلى الليل والواجب بالامتناع فإن قيل الله تعالى قال والمطلقات يتزويجن أي يكفنن والكف فعل  
 وهو إخبار في معنى الأمر لما روي قال فقد تهن ثلثة أشهر أمرت بالاعتداد بالأسهر والاعتداد فعل قلنا المراد بالتزويج لا انتظار الكف  
 يقال فلان يتزويج فدم فلان أي ينظر ولا انتظار يكون بسبب أجل لا نصاً بوق في الأنتظار كشر واحد ينظر فيه طول ويوم وكبوت  
 ينظر فيه فدم أنا من وأما في الآية الثانية أمر بالاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه الأفعال والحرمان تجتمع فإن الصيد  
 حرام على المحرم في الحرم بالاحرام والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرًا وكلفه أن حلف لا يشربها ومعنى العبادة تابع الأثرين أن عدتها تنقضي  
 وإن لم تكف نفسها عن الخروج ولا ينصرك أداء العبادة بدون ركنها لأن المقصود نعرف برأه الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فتدأ  
 وإنما يكف بحضنة واحدة وإن حصل نعرف الفراعنها لأن الواحدة للعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفصلية الحرمة ولو اكتفينا  
 بالواحدة لم نحصل هذه المقاصد قوله لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة وقد نص في الأسرار أن سبب وجوب العدة :



ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداء هامن وقت الافرار بقية الموضع والعدة في النكاح الفاسد عقيب الشرقي او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاسناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكفى في الكل بمهر واحد قبل المزاكة والعزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفاؤه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا خالفت الماعدة انقضت عدي وكذبها الزوج كان القول قولها مع المهر لانها امينة في ذلك وقد ائتمنا بالكد فخلعت كالدع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند المجتبه وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها انما العدة الاولى لان هذا الطلاق قبل المسيس فلا موجب كمال المهر ولا استيفاء العدة واكمل العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعقها ولها انما مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو لعدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب

نكاح مثاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرفة لا الفرفة فانها شرط فانه جعل الشرط العمل بالعدة كالسبب **قوله** ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداء هامن وقت وجود الافرار بقية الموضع بان يواضع على الطلاق وانقضاء العدة ليصح افرار المهر بها بالدين ووجبه لها بشئ او يواضع على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او اربعا سواها او ربما تكون المرأة محرمة حرمة غليظة فتواضعان على هذا الافرار حتى يتمكن من التحليل للحال ولا تجب عليها العدة قال صاحب المحيط وغيره اذا افرا الرجل انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبه في الاسناد او قالت لا ادوي تجب العدة من وقت الافرار قالوا هذا الجواب في النفقة والسكنى تجب لها النفقة والسكنى اما في حق الزوج باختها او اربع سواها فغير العدة من وقت الطلاق وقبل في حق الزوج باختها او اربع سواها فغير العدة من وقت الافرار عتوبه عليه جزاء على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة وصوته السكنى لان ذلك حفيها وقد اثبت سقوط حفيها ويبنى على قول هؤلاء ان لا يجل الزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الافرار وحكي عن الشيخ الامام ابي الحسن السفدي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا منفريقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصدق في الاسناد **قوله** ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطئ لان الوطئ امر خفي ولا يوقف لغيرها عليه والحاجة ما سته الى معرفة الحكم في حق غير الوطئ وهو من يريد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامته الا ان اظهر مقامه لهدار الحكم عليه كما في الاخبار عن المجنة والحبس وكما في السفر فاقما التمكن مقامه بتيسر بخلاف المزاكة والعزم على ترك الوطئ والاخبار بغيره والمزاكة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خلعت سبيلك ولا يكون بعد مجي احداهما الى صاحبه **قوله** فخلعت كالدع اي اذا ادعى المودع رد الودعة او هلاها بخلع لم تكن له بينة **قوله** كما لو اشترى ام ولده اي منكوحة التي ولدت منه ثم اعقها فيجب عليها ثلث خضن من النكاح فيما ما يجنب المنكوحة من الخروج والبرود والزبن ويخضع من الفسق لا يجنب فيها لانه لما اشترىها فسد النكاح ووجب العدة



فأب ذلك الفرض عن الفرض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشترى المصوب الذي في يده بصيرة فابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لعدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالنكاح فلا نفوذ والثانية يجب وجوبه ما قلنا وإذا أطلق الذي الذميه فلا عدة عليها وكذا إذا خرجت الحريمه إلى الماسمة فإن تزوجت جاز ألا أن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وأما لا عليها وعلى الذميه العدة أما الذميه فلا خلاف فيها نظير ما يختلف في نكاحهم محائهم وفديناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لعدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولها أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب الثباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل وزنها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحريم ملحق بالجماد حتى كان محلا للملك إلا أن تكون حاملا لأن في بطنها ولد ثابت النسب وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول أصح

العدة لا ترى أنه لا يجوز أن تزوجها وإنما يظهر حكم العدة في حق المانع ومملك البهين فإذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه أيضا فوجبت حصنان لفساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضا ويلزمها الإحداد وأما الثالثة فإنها يجب من الفسخ خاصة فلا يلزمها الإحداد كذا في الإيضاح **قوله** فأب ذلك الفرض وهذا لأن الأصل أن الفرض المضمون بنوب عن الفرض المضمون فإذا جدد النكاح بنوب ذلك الفرض عن الفرض المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب إذا اشترى المصوب بنوب قبضه عن الفرض المستحق بالعقد فيكون الطلاق بعد الفرض المستحق بالعقد الثاني بوجوب كمال المهر والعدة فإن قبل القبض فعلى دائره فابضا بصيرة فابضا بصيرة الفرض بعد الشراء إلا أن بنوب قبض الفرض عن قبض الشراء قلنا الجواب من وجهين الأول أما تعرض الكلام فيما إذا لم يبن المصوب بعد الشراء بان غصبه آخر مريده فالغاصب الأول لو اشتراه من مالك بصيرة فابضا بمجرد الشراء والثاني أن استدانة الفرض لا معتبره في إفادة القبض بل ليل أن قبض الأمانة لا بنوب عن قبض الشراء ولو كان استدانة الفرض معتبرا في حق القبض بالشراء وجب أن يصير المودع فابضا بالشراء كالغاصب ولا يتفاوت الحكم بين أن يكون المشتري غاصبا أو مودعا **قوله** المصوب الذي في يده أي لم يردده إلى المالك ولا يشترط أن يكون في يده وقت الشراء لأنه ما لم يردده إلى المصوب منه كانه في يده ولهذا لو اشترى وهو في يده آخر فابضا بصيرة فابضا بالشراء **قوله** فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول لا يقال لو كان هذا إطلاقا بعد الدخول لما وقعت البينة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا يقع البينة فيما إذا وجد الوطئ حقيقته بعد النكاح لأننا نقول إنما جعلنا هذا إطلاقا بعد الدخول في حق تكبيل المهر والعدة لا في حق جميع الأحكام كما أن الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول في حق تكبيل المهر ووجوب العدة لا في حق جميع الأحكام حتى أن صريح الطلاق بينهما بعد الخلوة الصحيحة وكذلك أن كان النكاح الأول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وإن كان النكاح الأول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق **قوله** وأما المهاجرة فوجه قولها أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر فخر الموت ومطامعة ابن الزوج **قوله** بخلاف ما إذا هاجر الرجل وزنها أي في دار الحرب لا يجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لأنها في دار الحرب **قوله** وله قوله تعالى



## فصل

**قال** وعلى المبتونة والمنقوعة عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحدا  
اما المنقوعة عنها زوجها طفولة عليه السلام لايجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام  
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتونة فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لاحداد عليها لانه وجب  
اظهار النأسف على موت زوجها وفي بيدها الى مماثلة وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف يفوته ولنا ما روي ان  
النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحنفية طيب ولانه يجب اظهار النأسف على موت نعمة  
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤمنها والابانة اطلع لها من الموت حتى كان لها ان تنسله ميتا قبل الابانة  
لا بعد ما والحدا ويقال الاحداد وهما لغتان ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب لا  
من عذر وفي الجامع الصغير الامن جمع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار النأسف والثاني ان هذه  
الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجنبها كيلا تنصرف ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي  
عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكحال والدهن لا يبري عن نوع طيب وغيره زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه  
**قال** الامن عذر لان فيه ضرورة والمراد الداء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعافان  
كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع

ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس الحجر فمن قال لايجل مالم تخض تلك جفص بعد الحجر فقد زاد  
على النص ثم وضع المسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمينة كما ذكره الامام النراشي رحمه الله خرج احد الزوجين  
الياسملا او ذميا او مسأما ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربة ثم فقد زالت الزوجة ثم ان كانت المرأة هي الخارجة  
فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعها  
وفيمن اخنها والله تعالى اعلم بالصواب

## فصل

**قول** وعلى المبتونة والمنقوعة عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحدا اما المنقوعة عنها زوجها طفولة  
لايجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا التمسك بالحد  
في إيجاب الاحداد مشكل لان مقتضاها احلال الاحداد للمنقوعة عنها زوجها لانه استثناء من الضريم والاستثناء من الحجر  
احلال ولا كلام فيه اما الكلام في الإيجاب والحديث لا يدل عليه وأجيب بان قوله لايجل نفى لاحلال الاحداد ونفي  
احلال الاحداد نفى الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصارا لنفد برك لا تحدا امرأة على ميت فوق  
ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد روي هذا الحديث في الصحيح والمبسوط لايجل لامرأة تؤمن  
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ووجه التمسك  
به على هذا الوجه ظاهر فانه اخبار عن احدادها واخبار في انقضاء الفعل أكد من الامر على ما عرف فيكون  
الاحداد واجبا **قول** لانه يجب اظهار النأسف على موت نعمة النكاح فان قيل  
لو شرع الحد لفوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما  
فلنا الحداد ما وجب الا بتعا للعدة وهي عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب قصده



وكذا البس الحر إذا احتاجت إليه بعد زلا بأس به ولا تختص بالحناء لما روي ولا تثبت ثوبا مصبوغا بعصفا  
ولا زعفران لأنه نفوح منه رائحة الطيب قال — ولا حداد على كافرة لأنها غير مخاطبة بحقوق  
الشرع ولا على صغيرة لأن الخطاب موضوع عنها وعلى الأمتة الأحاداد لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيها  
ليس فيه إبطال عن المولى بخلاف المانع من الخروج لأن فيه إبطال حق العبد مقدم لحاجة قال  
وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد أحاداد لأنها ما فاتها نعمة النكاح  
لنظر الناسف والأباحتها أصل ولا ينبغي أن تخطب المعلقة ولا بأس بالتعريض في الخطبة  
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء إلى أن قال ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا  
وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض أن يقول إني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن  
جبهر رضي الله عنه في القول المعروف إني فلتك لأرغب وإني أريد أن أتجمع ولا يجوز للمطلقة الرجعة  
والمستوفى الخروج من بيتها ليلة ولا نهارا والمستوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض  
الليل ولا تثبت في غير منزلها أما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين  
بفاحشة مبينة فيل الفاحشة نفس الخروج وقبل الزنا ويخرجن لأفامة الحد وأما المستوفى عنها زوجها فلا تلتفت  
لها فتحتاج إلى الخروج نهارا طلب المعاش وقد يمتد إلى أن يحجم الليل ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها  
من مال زوجها

فصدوا ولم يشرع فصدوا ولهذا لم يشرع لفوات الأب مع أنه مسبب لوجودها وجوبها لعدم العدة فإن قيل كيف يجوز إظهار  
الناسف وقد قال الله تعالى للكل نأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فلما المراد بها الفرح مع الصباح والأسى مع الصباح  
كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو موقوف على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى المختلعة الحد لأن وجوبه بدور مع فوات نعمة النكاح  
وقد فأت وان طلبت الحد من حيث أفتدت نفسها بالمال **قوله** وكذا البس الحر إذا احتاجت  
إليه بان كانت بها حكة **قوله** ولا حداد على كافرة الحداد لا يجب على حرس سنة المطلقة طلاقا رجعا والمعلقة عن نكاح  
فاسد والكنيسة الصبيحة وأم الولد إذا اعتقت **قوله** لأن الخطاب موضوع عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة  
على الصغرة لأنها لا تخاطب بها لكن مخاطب الولي بان لا يزوجه حتى تنقضي عدها على أن العدة مجرد مضى المدة  
فتبنيها في حقها لا يؤدى إلى توجيه خطاب شرع بخلاف الحداد فإن قيل وجب أن يؤمر وليها بالمانع عن الخروج كما يؤمر  
بمنعها عن محرمات الشرع قلنا في أمر الولي بالمانع عن الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو إظهار الناسف لأن الصغرة  
لا تأسف لها بخلاف المانع عن محرمات الشرع لأنه اشتمل على المقصود وهو الإحسان عن الضيق **قوله**  
والأباحتها أصل أي أباحت استعمال الطيب أصل قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده أي من الثياب وما  
يحمل به والاستفهام لانكار تحريم هذه الأشياء **قوله** ولا بأس بالتعريض في الخطبة ذكر في الهامية أراد به المنو  
عنها زوجها لأن التعريض لا يجوز للمطلقة لأنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن عن التعريض لها على وجه  
يخفى على الناس فاما المستوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكن التعريض لها على وجه لا يقف على سواها كذا في  
شرح الناسف والتعريض أن يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره قوله ولكن لا تواعدوهن سرا أي فاذا ذكروهن ولكن لا تواعدوهن  
سرا أي وطنا لأنه مما يسر إلا أن تقولوا قولا معروفا وهو أن تعرضوا ولا تصرخوا ولا تستنأين بل تواعدوهن أي لا تواعدوهن  
مواعدة قط الأصوات معروفة كذا في الكشاف



حتى لو اخلعت على نفقة عدتها قبل ان يخرجها فقبل ان يخرجها لا يخرجها من بيتها ولا يطلع به حق عليها وعلى العدة  
ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع القرعة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من  
بيوتهن وابيت المضاف اليها هو البيت الذي سكنه ولهذا الزارت اهلها وطفاتها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها  
فاعتد فيه قال عليه السلام لقي قتل زوجها اسكن في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار  
الميت لا يكفيها . . . . . فخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال  
بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خاف على مناعها وخاف سقوط المنزل او كانت فيها باجراً لا تجد ما  
يؤديه ثم ان وقعت القرعة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستر بينهما ثم لا بأس بسترها لانه معترف بالحق  
الا ان يكون فاسقاً يخاف عليها منه فينبذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويسترها وان  
جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الجلالة فحسن وان ضاق عليها المنزل فخرجت والاولى  
خروجها قال . . . . . واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها  
في غير مصر فان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس  
بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت  
مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان  
اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى لكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات  
عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وعندها عند  
البحيضة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما ان كان معها محرم فلا بأس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج  
مباح دفعا لاذى القرية او وحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة اتمتع من  
الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر  
بغير المحرم ففي العدة اولى والله تعالى اعلم بالصواب . . . . . باب

**قوله** حتى لو اخلعت على نفقة عدتها قبل ان يخرجها فقبل ان يخرجها لا يخرجها من بيتها ولا يطلع به حق عليها وعلى العدة  
فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكسري بيت الزوج فاما ان يجل لها الخروج فلا وعن محمد رحمهما انه قال  
المؤنة عنها زوجها لا بأس ان يغيب عن بيتها اقل من نصف الليل **قوله** ولهذا الزارت اهلها وطفاتها زوجها  
كان عليها ان تعود الى منزلها اي من غير ثا خبر وكذا لو كان معها زوجها **قوله** ثم ان وقعت القرعة  
بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستر بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الابن واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان من  
ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبسوط **قوله** ثم لا بأس اي بالمساكنة بعد اتخاذ السرة **قوله**  
والاولى ان يخرج هو ويسترها لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان انتقاله اولى  
اذا انتقلت كان تعيين الموضع الذي ليس تنتقل اليه الى الزوج وفي الوفاة تعيينها **قوله**  
في غير مصر اي في مفازة **قوله** فان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى  
مصرها اي سفر كان المقصد ودونه **قوله** الا ان يكون طلقها او مات  
عنها في مصر المصر ليس بشرط وكذا الحكم في فريضة نفقة وعلى المقام بها والله تعالى اعلم بالصواب . . . . . باب



## باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فزوجها فولدت ولد السنة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلا ينمى فراشه لانها لما جاءت بالولد لسنة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منهما من وقت الطلاق فكان العلق قبله في حالة النكاح والنكاح ثابت بان تزوجها وهو بخلافها فوافق الانزال النكاح والنسب بخلاف في اثباته واما المهر فلانما ثبت النسب منه جعل وطئا حكما فكذا المهر به وبثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين او اكثر مما لم يقرب بانقضاء عدتها لاحتمال العلق في حالة العدة لجواز انها تكون مندة الطهر وان جاءت به لاقل من ستين بانث من زوجها بانقضاء العدة وبثت نسبها لوجود العلق في النكاح او في العدة فلا يصبر مراجعا لانه يحتمل العلق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصبر مراجعا بالشك

## باب ثبوت النسب

قوله فولدت ولد السنة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراق فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلق حكمنا انه لا عدة عليها لانها مطلقه قبل الدخول والخوة ولم يتحقق بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لسنة اشهر من وقت التزوج لانها لما جاءت به لسنة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فيثبتنا بقاء الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا العلق منه احيا طال الامر بالنسب اذ لو جعلنا هذا من علق قبل النكاح كان فيه اضعاف الولد وابطل النكاح الجائر والطلاق الواقع من حيث الظاهر وحالة الولد الى ابد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها قولنا فقد جاءت به لاقل منهما من وقت الطلاق لان التزوج شرط الطلاق والمشروط بعقب الشرط بزمان وان لطف قوله بان تزوجها وهو بخلافها خالط امرأة فدخل عليها الرجال فزوجها وهو بخلافها والدخول يسمى دخول كلامها فوافق الانزال النكاح فيكون العلق حاصل قبل زوال الفراق ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراق فيكون بعد الطلاق او معه وعليه المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام الفريابي رحمه الله عن نصير رحمه الله تزوج امرأة في حال ما بطل ما فعله مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخوة وفي المتن لا يكون به محصنا وفي شرح ابي اليسر ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليها الحد ويجب المهر قالوا يجب عليها وفي جمع النسخ لو جاءت بالولد فانه برته وهو منصوص عن اصحابنا راجع وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فضلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب قوله فلا يصبر مراجعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصبر مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ والاصل في الحادث ان ايضا فالى اقرب الاوقات فلما الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن بالاعمال المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة



وإن جاءت به أكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لأن قضاء الزمانها  
 فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لاقل من سنتين لأنه يحتمل أن يكون  
 الولد قائما وقت الطلاق فلا يثبت بزوال الفراش قبل العلق فيثبت النسب احتياطا فإن جاءت به لتمام  
 سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطئها حرام قال إلا أن  
 يدعيه لأنه الزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة في عدة فإن كانت المبتوتة صغيرة بجامع مثاتها  
 فحانت بولد لشدة شهرته لزمه حتى تأتي به لاقل من شعبة أشهر عند الجحفة ومحمد ربح  
 وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه إلى سنتين لأنه معتدة بحمل أن تكون حاملا  
 ولم ينفذ قضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولها أن لا نقضاء عدتها جهة منعته وهو الاستدراك فيها بحكم الشرع بالانقضاء  
 وهو في الدلالة فوق إقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار بحتمه وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندها  
 وعنده يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا لأنه يجعل وطئا في آخر العدة وهي الثلثة الأشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل  
 وهي شتان وإن كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لأن إقرارها بحكم ببلوغها ويثبت  
 نسب ولدها الموقوف عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر ربح إذا جاءت به بعد انقضاء  
 عدة الوفاة لسنة أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالتهور للغير الجهة فصار كما إذا اقترنت بالانقضاء  
 كما بينا في الصغيرة إلا أنا نقول بانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل  
 لأنها ليست بحمل قبل البلوغ وفيه شك وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل  
 من سنة أشهر يثبت نسبها لأنه ظهر كذبها بيقين فطل الإقرار وإن جاءت به لسنة أشهر لم يثبت  
 لأننا لم نعلم بطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلا في تناول كل معتدة وإذا

**قوله** وإن جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه  
 لأن قضاء الزمانها فإن قبل الحمل على أنها تزوجت زوج آخر بعد انقضاء العدة قلنا الحكم بإبقاء النكاح الأول عند الإمكان  
 أسهل من الحكم بإثبات نكاح آخر فيجيب القول به **قوله** فإن جاءت به لتمام سنتين من  
 وقت الفرقة لم يثبت فإن قيل ما ذكرتم من التصور في أول الباب موجود ههنا بأن خالطها فطلقها فوافق الإقرار  
 الطلاق مع أن أول الفعل هنا واقع في الملك قلنا ما ذكرنا من الاحتمال ونصو برطريق متعين لحمل امرها على الصلاح  
 لأنه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد أن يحمل على أنه من زوج آخر قبله لأنه لا صلاح في أن يحمل أنه من الزنا وإذا  
 حمل أنه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح قاسدا لأنها تكون حينئذ منكوبة أو معتدة وفي الوجهين  
 حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لأنه يحتمل أنها انفقت عنها وتزوجت زوج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا تضاد  
 فيه فيحمل عليه قوله فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء ولا يقال في هذا قطع النسب لأننا نقول بالنسب لا يقطع بالشك إذا  
 وجد سبب النسب وفيما قلنا جعل ما ليس بسبب سببا بالشك لأن النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ماء المرأة  
 وإنما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك قوله وإذا اعترفت المعتدة برأي معتدة كانت بانقضاء عدتها ثم  
 جاءت بولد لاقل من سنة أشهر أي من وقت الإقرار يثبت نسبها وإن جاءت به لسنة أشهر لم يثبت فإن قبله حمل امرها على الزنا قلنا  
 نخله على نكاح صحيح مبني لم يظهر لنا أن قبل هذا الإقرار ينضم إبطال حق الولد لما فيه من إبطال ما يثبت له



واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابيحنفة رحمه الله الا ان يشهد بولادهن رجلان  
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب  
بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة  
لان الفراش قائم بقيام العدة وهو لازم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح  
ولا يحنفة رحمه الله تعالى ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فثبت الحاجة الى اثبات  
النسب ابتداء فثبت كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدق الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل  
الولادة والتعيين يثبت بشهادتهما فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الوثرة في الولادة  
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه حال صحتهم فيقبل  
فيه صدقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة وهذا  
قبل تشترط لفظ الشهادة وقبل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعها  
لا يرعى فيه الشرط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لا قل من ستة اشهر منذ يوم  
تزوجها لم يثبت نسبه لان العلق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به ستة اشهر  
فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكنت لان الفراش قائم والمدة ثامنة فان محمد  
الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلامع لان النسب  
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

له من حق النسب فبرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالغير فانها تصدق  
وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابيحنفة رحمه الله تعالى الا  
ان يشهد بولادهن رجلان او رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة هذه مطلقة طلاقا رجعا او ميتة او متوفى اعفان زوجها  
ولا يقضي بشهادتها القابلة الا اذا كان الزوج قد اقرب بالحبل وكان الحبل ظاهرا وعددهما يقضي بشهادة القابلة اذا كان  
مسئلة حرة عدلة ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحل لهم النظر الى العورة لا نقول انهم لا يقولون لعدم  
النظر وانما وقع ذلك اتفاقا ودخلت المرأة بين يدي الشهود بينما بعد ما علموا انه ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد  
فيعلمون انها ولدت ثم عند الحاجة الى ان تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا والحاجة يتحقق  
اذا لم يكن هناك مؤيد **ولو** فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الوثرة  
ومعنى الصدق هو ان يفر جميع الوثرة فيشاركهم باقرارهم واقربه جماعة بقطع الحكم بشهادتهم فان صدقها  
رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حق بشارك المصدقين والمكبرين وهذا معنى قوله  
بان كانوا من اهل الشهادة ثم قبل بشرط لفظ الشهادة في مجلس القضاء لان النسب لا يثبت في حق الناس  
كافة الا بلفظ الشهادة لان الحجة المعتد به هي الشهادة وقبل لا يشترط لعدم المنازعة لان الثبوت في حق  
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت بناء لا يرعى فيه الشرط كما لعبد مع المولى والجدي مع السلطان في حق الافمنة وقب  
القول بناء على وقف لعقار قوله لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالذف هذا جواب سؤال برد على  
قوله حتى لو نفاه الزوج بلامع وهو ان يقال ان ثبوت اللعان بناء على شهادة القابلة واللعان قائم مقام الحد فينبغي



فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجت منذ اربعين شهرا وقالت هي منذ سنة اشهر  
فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الا اختلاف  
وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذ اولدت ولدا فانت طالق فتشهدت امرأة  
على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ربح  
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يمتنع الرجال  
النظر اليه ولا سيما لما قبلت على الولادة تقبل فيما يثبت عليها وهو الطلاق ولا يحنف رحمه الله انما ارادت الحث  
فلا يثبت الا بحجة ثامة وهذا لان شهادتهن ضرورة في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لان ينفك عنها وان  
كان الزوج قد اقر بالحمل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله  
وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحث وشهادتها حجة فيه على  
ما بيننا ولا يحنف رحمه الله ان الاقرار بالحمل اقرار بما يقضي اليه وهو الولادة ولا نأقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها  
في رد الامانة قالوا واكثر مدة الحمل سنتان لقوله عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن  
اكثر من سنتين ولو

ان لا يجب لان شهادة النساء غير معتبرة في الحدود فاجاب عنه بان القاذف نفى نسب الولد والنسب لم يثبت بشهادة  
القابلة بل يثبت بالقرائن القاطنة وشهادة المرأة انما كانت لتعيين الولد واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان  
وجود الولد لان اللعان يصح بدون الولد بان قذف منكوخته بانها لم يكن لشهادة القابلة اثر في ثبوت النسب  
ولا في وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالقرائن وجب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ولا اتصال له  
بالولد ونظير هذا ما اذا ثبتت الرضا بانه شهادة الفرد ثم افترض انسان بعد ذلك مشعرا وجبت الكفارة عليه  
والكفارة في الاقرار بخبري مجري الحد حيث يندري بالشبهات **قوله** فان ولد  
ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر شاهد له لان الحدوث تصاف الى اقرب الاوقات وجوب  
والنكاح حادث قلنا النسب مما يحنط فيه فمتى افترض الظاهر ان وجب اثباته لا ترى ان النسب يثبت لا سيما  
وسائر النكاحات لا يثبت به اذا كان الايمان من الماطن فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بزوجه اياها  
وهي حلي فصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود قلنا الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان النكاح بغير  
شهود فاسد لا محالة ونكاح الحلي ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حلي من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمه الا ان  
الشرع كذب به في ذلك حيث اثبت النسب منه والافراد اذ اقبله تكذيب من جهة القاضي بطل كذا في الفوائد  
الظهيرية قوله وهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب وفي النكاح  
قوله لا ينفك عنها اي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لحامه فهد مسلم  
عدل انه ذبحه مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسا في حق الرجوع على البائع بشهادة  
الواحد **قوله** ولا يحنف رحمه الله ان الاقرار بالحمل اقرار بما يقضي اليه وهو الولادة لان الولد الكائن  
في الرحم لا يخرج من الرحم الا محال فلو اقر بما يقضي اليه بالولادة بعد الاقرار بالحمل يعلق بتركه لان محال فقبل قولها فهد مسلم  
فلا ينفك عن النسب لان الولد الكائن في الرحم يولد لا محالة ولما لم ينفك عن النسب على العادة قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي  
رحمه الله اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربعة سنين بعد ما ثبت ثبناه وهو يضحك فسمى ضحاكاً قوله



ولو بطل مغزل وأقله سنة أشهر لقوله تعالى وحمله وفضاله ثلثون شهرا ثم قال وقضاه في عامين فبقي  
 الحمل سنة أشهر وأشاق في رحمة الله تعالى عليه بقدر الأكثر أربع سنين والحج عليه ما روي به والظاهر أنها فأنه سماعا  
 إذا العقل لا يهتدي إليه ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لا قل من سنة  
 أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والآخر يلزمه لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلق سابق على  
 الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوك لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقت فلا بد من دعواه وهذا إذا كان الطلاق  
 واحدا بائنا أو خلعا أو رجعا أما إذا كان اثنين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لا منها حرمت عليه حرمته  
 غلبة فلا يضاف العلق إلا إلى ما قبله لأنها لا تخل بالشراء ومن قال لا منه أن كان في بطنك  
 ولد فهو مني فتشهدت على الولادة امرأة في هي أم ولده لأن الحاجة إلى تعيين الولد وثبتت ذلك  
 بشهادة الظالمين بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا  
 أمه في هي أمه وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس إن لا يكون لها الميراث  
 لأن النسب كما ثبت بالنكاح الصحيح ثبت بالنكاح الفاسد وبالوطئ عن شبهة وبملك البين فلم يكن قوله  
 إقرارا بالنكاح وجه الاستحسان إن المسئلة فيما إذا كانت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو  
 المتعين لذلك وصناعا عادة ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أم ولد فلا ميراث لها  
 لأن ظهور الحرية باعتبار الدارحة في دفع الرق لا في استحقات الارث والله تعالى اعلم بالصواب

فوله ولو بطل مغزل أي بقدر ظل مغزل حال الدوران لأن ظل المغزل حاله الدوران إن أسرع زوالا من سائر الظلال  
 والعرض تقبيل المدة وفي بعض الكتب ولو بطل مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف المضاف وقد جاء صريحا في شرح  
 الارشاد ولو بدور فلكه مغزل وهو مثل في الدوران والعرض تقبيل المدة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر  
 من سنتين في غائبه النذرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكى في هذا الباب فإن الضحك ما كان يعرف ذلك  
 من نفسه وكذلك غيره لأن ما في الرحم لا يعرف إلا الله تعالى قوله ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها أي طلقها  
 بعد الدخول إذا لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن يحكى به لا قل من سنة أشهر هذا قولها قوله  
 لأنها لا تخل بالشراء فإن قيل وجب أن تخل لا طلاق قوله تعالى أو ما ملكك إيمانهم فلما وجب أن لا تخل لقوله تعالى  
 فإن طلقها فلا تخل له مريد حتى تنكح زوجا غيره والطفلة الثانية في الأماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرور أولى  
 بالاعتبار قوله ومن قال لا منه أن كان في بطنك ولد فهو مني فتشهدت على الولادة  
 امرأة في هي أم ولده هذا إذا ولدت لا قل من سنة أشهر من وقت الاقرار فإن ولدت سنة أشهر فصاعدا لا يلزمه  
 لاحتمال أنها جلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيها هذا الولد بخلاف الفصل الأول حيث قلنا بقاء الولد في  
 البطن وقت الاقرار وإنما ثبت النسب لقيام الفرض بقوله أن كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة إلى تعيين الولد وثبتت  
 بشهادة الظالمين بالاجماع قوله في هي أمه وهو ابنه ترثانه فإن قيل ينبغي أن لا ترث المرأة لما أن هذا النكاح ثابت بطريق  
 الاقضاء فثبت بقدر الضرورة وهي تصحح النسب دون الارث قلنا النكاح على ما هو الأصل ليس بمنوع من نكاح وهو  
 سبب الاستحسان لا روث ونكاح هو ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا  
 تنفك عنه شرعا بطريق الأصل بخلاف نكاح الكناينة والأمة لأنه من العوارض لا من الأصول فلا بد من نقصنا والله تعالى اعلم بالصواب



## باب الولد من احدى

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احدى بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وتدي له سقاء وزعم ابوه انه بنزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احدى به مالم تنزجي ولان الام اشفق واقدروا على الحضانه فكان الدفع اليها انظر واكتبه اشار الصديق رض ربهما خبره من شهيد وعسل عندك يا عمر فانه حين وقعت الفرقة بينه وبين امرائه والصحابه حاضرون فتوافوا بالنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عشت تجبر عن الحضانه فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولايه تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا يخرج ميراثهن السدس ولا يها او فر شقة للاولاد فان لم تكن له جده فالاخوات اولى من العمت والخالات لان من بنات الابوين ولهذا فذ من في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابوه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحنن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمت ترجح لقرابة الام وبذلك كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمت ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روي بان ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا وينظر اليه شررا فلا ينظر قال — الا الجدة اذا كان زوجها الجدة لانه فام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذورحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبه ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولهم

باب الولد من احدى بقوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احدى بالولد ولا تجبر عليه اي على اخذ الولد اذا ابتاع ولم يطلب الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فحينئذ تجبر الام على الحضانه كيلا يفوت حق الولد اصله لانه لا شفقة للاجنبيته اصله كما في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والامام الفراهيدي رحمه الله ولا تجبر الام على الحضانه لانها عشت لا تقدر واختيار ارجى للبنت والهندوسه وانما تجبر لان ذلك حق الولد وان امتنع الاب عر اخذ الولد بعد استغنائه من الام فحينئذ لا شفقة وصبا منه عليه قولهم فان لم تكن له ام اي مائت او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولايه تستفاد من قبل الامهات لان حق الحضانه بسبب الامومه وهي ام ندي بام فهي اولى من ام الاب لانها ندي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانه مقدمه على قرابة الاب ولشئوي ان كانت مسلمة او كتابيه او مجوسيه لان حق الحضانه لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين فان لم تكن فام الام اولى وقال زفر ربح الاخت لاب وام اولام والخالة احدى من ام الاب لانها ندي بقرابة الاب ومن سبناه بقرابة الام واستحقاق الحضانه باعتبار قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى يجوز ميراثهن السدس ولا يها او فر شقة باعتبار الاولاد فان مائت او تزوجت او لم تكن فالاخت لاب وام ثم الام ثم الاب وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدى به فان الخالة ندي بالام والاخت لاب ندي بالاب والام في حق الحضانه مقدمه على الاب فذلك من يدلي بقرابة الام يكون مقدم على من يدلي بقرابة الاب والاخت لا تهم وعلى قول زفر ربح هاهنا مستثنان لان ثبت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ثم على الروايه الاولى يدفع به بعد







ولا خيار للغلام والجارية فقال الشافعي رحمه الله لما انفك لان النبي صلى الله عليه وسلم خير لنا انه لفصوله  
يختار من عنده الدعة لثمنه بينه وبين اللعب فلا ينفك النظر قد صحح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم ينجسوا واما  
الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفى لا خيار الا نظر بدعائه عليه السلام او يجعل على ما اذا كان

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصرف ليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا  
ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال  
عليه السلام من نأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها  
وقد كان الزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير  
ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه

مثل الاخوان والحالات والعمات لا يفدرن على استخدام الصغيرة وذكر في الاضية ان تعليم الآداب انما يحصل  
بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة فلا يحصل معنى التعليم **قوله**  
خيار للغلام والجارية فقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان ممرا ينجس بين الابوين فيكون عند من يختار منهما وشي  
في هذا الغلام والجارية لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان  
يذهب بابني وقد سقاني وتغني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فتخذ بيد ايهما شئت فتأخذ بيده  
فاطلقت به **قوله** او يجعل على ما اذا كان بالغا فانها قالت تغني وسقاني من براءتي  
عنته وتلك البئر لا تستغني منها الا بالغ ثم الغلام اذا بلغ وشبه اقله ان يتفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه  
الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه معسدا واما الجارية اذا كانت بكر فلا بد ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والم  
الا ان يكونا مفسدين فوضع عند امرأة ثقتها وان كانت ثيبا لها ان تتفرد بالسكنى وتنزل حيث شاءت الا ان تكون  
مخوفة على نفسها فيضمها الاب اليه وان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رايها وعقلها واخوها وعيها  
مخوف عليها فليها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا يخوف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الاختلاص وفطر  
الشئ وقد زال حين دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورايها والله تعالى اعلم باصواب **فصل**  
**قوله** واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة **قوله** من نأهل ببلدة فهو منهم اي حكمه حكمهم حتى ان عمر  
رض لما دخل مكة اتم صلواته فقبل له خالفت السنة فقال لم اخالف وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بمكة  
فصرت من اهلها **قوله** ولهذا يصير الحربي به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في السير الكبير ان  
الحربي اذا دخل دارنا بامان فزوج ذميه لم يصرف ذميا لانه يمكن ان يطفئها فارجع الى بلده فلم يكن ملزما المقام  
وقبل لم تكن هذه الجملة في نسخة قولت مع نسخة المصنف وقبل في بعض النسخ واما لا يصير الحربي به ذميا لانه بجارته  
ما هو اقوى منه وهو الا نفقة من قول الجزية وقبل اراد الشخص الحربي وهي الجزية فانها بالزوج تصير ذميه وهذا وقع  
في بعض المواضع ولهذا نصير الحربي به ذميه وقبل يرجع الصمير في به الى التزم المقام **قوله** اشار في الكتاب  
في مختصر النفق ويرى وهو قوله الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا يفيد اشتراط الوطن  
والزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصرفه اصل النكاح وليس بمصرها



كما يوجب البيع النسيئة في مكانه ومن جملة ذلك خمس السالك الاولاد ووجه الاول ان التزوج في دار الفرية ليس التزاما  
للملك فيه عرفا وهذا الصحيح والحاصل انه لا بد من الامر بين جميعا الوطن ووجود الشكاح وهذا كله اذا كان بين  
المصرين تفاوت اما اذا تفاوتا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبعث في بيته فلا بأس به وكذا الجواب  
في القريتين ولو انتقلت من قرية الى مصر الى مصر لا بأس به لان فيه نظر للصغير حيث  
ينخلق باخلاق اهل مصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لخلق باخلاق اهل السواد فليس  
لهذا ذلك والله تعالى اعلم بالصواب **باب النفقات**  
النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت  
نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها والاصل في ذلك قوله تعالى لنفق  
ذو سعة من سعة وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم  
في حديث حجة الوداع وطن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحسان

بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا الصحيح وفي عكسه  
بان اراد الانتقال الى مصر هو مصرها لكن لم يكن اصل العقد بها لم يكن لها ان ينقل بالاولاد باتفاق  
الروايات كذا ذكره الامام انكسائي رحمه الله تعالى **قوله**  
كما يوجب البيع النسيئة في مكانه يريد به اذا كان المبيع في مكان العقد ذكر في الفتاوى  
ان من باع شعيرا او شجرة بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق نسيئته في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم  
بذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تبين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار  
ذكر في شرح الطحاوي ولو اراد الانتقال من دار الاسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان كان  
اصل النكاح وقع هناك وهي حرة بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك  
**قوله** ولو انتقلت من قرية الى مصر لا بأس به يريد به اذا كانت قريبة من مصر  
والله تعالى اعلم بالصواب **باب النفقات**

**قوله** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة  
اذا سلمت نفسها في منزله قال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو  
رواية عن ابي يوسف ورحمة الله تعالى عليه وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب  
لها النفقة وان لم تنقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية وذكر في المحيط والابيضاح واذا  
تزوج امرأة فطلب النفقة قبل ان يجهزها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنفقة لان النفقة  
حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وان طالبها الزوج  
بالنفقة فان لم تمنع عن الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال  
ان كان الامتناع بحجى بار امتنعت لفسوخي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير  
حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها  
**قوله**



فكل من كان محبوسا بجي مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله الفاضل العامل في الصدقات وهذا لا دلالة  
لا فصل فيها فليسوي فيها المسلم والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه  
وهذا اختيار المحققين ومع عليه الصلوات وتفسيرهما إذا كانا موسرين يجب نفقته البساروان كانا معسرين  
فنفقته الأعساروان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقته الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال  
الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته  
ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم لهذا امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك  
بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقر لا تنقضي كفاية الموسرات فلا  
معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يجب بقدر وسعة والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف  
الوسط وهو الواجب وبه يبين انه لا معنى للنفقة كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر  
مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يفدر شرعا في نفسه وان امتنع من  
تسليم نفسه حتى يعطى مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاجناس بمعنى من  
قبله فيجعل كذا فائت وان تشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزل لان فوت الاجناس  
منها وان اعادة جاء الاجناس فجب النفقة بخلاف ما اذا امتنع من التمكن في بيت الزوج لان الاجناس  
فائم والزوج يفدر على الوطئ كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها  
لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاجناس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد  
بخلاف المراجعة على ما بين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كافي للملكة بملك  
اليمين ولنا

قوله فكل من كان محبوسا بجي مقصود لغيره كانت نفقته عليه ولا يرد على هذا الكل الرهن فانه وان كان محبوسا بجي مقصود للرهن وهو  
الاستيثاق وان يكون الحق به من سائر الغرماء فكان يجب نفقته على الرهن لكن يحصل مقصوده ايضا وهو ان يكون مؤفدا بينه عند  
الحلاك قوله ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا فطر البساروخوان باكل الحلو والحل  
المشوي والباقيات والمرأة فقيرة بان كانت تاكل في بيتها جزا لشعر يطعمها فيها بن ذلك خير لبر وباجته او باجته وكذلك ان  
كانت موسرة والزوج معسر وقال الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى  
لينفق ذو سعة من سعته ووجه الأول قوله لم لهذا امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف  
اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالها عملا بهما وكل جواب عرفه في النفقة من اعتبار حاله وحالها فهو الجواب في الكسوة  
قوله والباقي دين في ذمته اي بالقضاء او النضال قوله وان تشرت فلا نفقة لها فان قيل النص مطلق قلنا خص بدلالة النص  
لان الله تعالى امر في حق الناشئة بمنع حرمها في الصبي لقوله تعالى واحجز من في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلا يجب النفقة  
وهي مختصة بها اولى والناشئة هي الخارجة عن منزل الزوج المانعة نفسها منه بخلاف ما اذا امتنع من التمكن في بيت  
الزوج لان الاجناس فائم ولو كان المنزل ملكها فتمنع من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشئة الا ان تكون سألته  
ان يجوها الى منزلها ويكره لها منزلا لان الامتناع هنا فان بمعنى منه ولو كان السكنى في ارض الغصب فامتنعت منه لها  
النفقة لانها ليست مباشرة **قوله** وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا يوطأ مثلها وان كانت  
مثلها توطأ فلها النفقة والاجناس ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع او الدواعي الى



ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج  
صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة فلها النفقة من مال لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله  
فصار كالجبوب والعين واذا اجست المرأة في حق بن فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمأطلة وان لم  
يكن منها بان كانت عابرة فليس منه وكذا اذا غصبها وجعل كرها فذهب بهما وعن ابي يوسف  
رحمه الله ان لها النفقة والنفقوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا نفقدا وكذا اذا اجست  
مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تحتها  
نفقة الخضوع والسفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه  
عليها ويجب نفقة الخضوع والسفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها  
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان  
ان الاحتباس قائم فانه يسألهن لها وبمسها ونفقت البيت والمانع بهارض فاشبه الجبض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا  
سلبت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقيق التسليم ولو مرضت ثم سلبت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن  
وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال **وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا**  
**ونفقة خادمها والمراد بهذا بان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان**  
**موسرا نفقة خادمها وجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من ثماها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لكثر من**  
**نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض الخادم من لانها تحتاج**  
**الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولها ان الواحد يقوم بالامر من فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى**  
**كفايتها بنفسه كان كافيا وكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزمه**  
**المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكفاية اذا كان موسرا إشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره**  
**وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية**  
**وقد تكفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما**

الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح له واجبه ايضا ولهذا تجب النفقة للزنا والصفاء والقرناء و  
المرأة التي اصابها بلاء ثم منع عن الجماع لبقاء الانتفاع بها من حيث الدواعي **قوله** ولنا ان المهر عوض عن  
الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد وهذا لان ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب جملة لان الملك في  
المحل يحصل للزوج جملة فلما يجب جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح **قوله** ولكن تجب لها  
نفقة الحضري بغير ما كان قيمة الطعام في الحضرة لما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل  
لها فلا يكون ذلك على الزوج **قوله** وان مرضت في منزل الزوج يربد  
به اذا حوت الى بيته صحيحة ثم مرضت يتفق عليها **قوله** وفي لفظ الكتاب  
ما يشير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج وهذا انما يكون بعد ما حوت الى بيته  
وان مرضت ثم حوت الى بيته فلا نفقة لها عليه وفي الذخيرة وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة و  
كذلك لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها من الزوج فيستحق النفقة **قوله** ونفقة خادمها



ويقال لها اسندني عليه وقال الشافعي رحمه الله بفرق لابن عجز عن الامساك بالمعروف فينبو القاضي منابه كما  
في التفرق في الحب والعنف بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقيها بطل وحققها بياخروا الاول اقوى في الضرر وهذا  
لان النفقة نصيبها بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو  
التناسل وفائدة الامر بالاسناد انه مع الفرض ان تمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاسناد انه بغير امر القاضي  
كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم البسر فخاصته تتم  
لها نفقة المولى لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به نفقة بالنفقة لم يجب فاذا تبدل حالها  
المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها  
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح الزوج على عقد او نفقة لها  
فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب  
فيها الا بالقضاء كالحبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصالح بمنزلة القضاء لان ولا ينفق على نفسه اقوى  
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت  
شهور سقطت النفقة وكذا اذا مات الزوج لان النفقة صلة

ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم لا نفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية  
عن اصحابنا الثلاثة وهو نظير القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا وعن  
زفر رحمه الله انه نفرض لخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما وفي الذخيرة ثم اختلفت في  
رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج منهم من قال للمملوك لها حتى لو كان حرا ولم يكن مملوكا  
لها لا يستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها حرا كان او مملوكا لها او غيرها يستحق وفي فتاوى سمرقند ان المرأة  
اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت فاقلة  
بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحققت نفقة الخدم كلها فان قال لامرأة لا تنفق على احد من خدمك ولكن  
اعطي خادما من حدي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتقيها لها استخدام خدمه قوله  
ويقال لها اسندني عليه ذكر الحضاف رحمة الله تعالى عليه ان تفسير الاسناد انه على الزوج وهو الشراء بالنسيئة  
لنقص الثمن من مال الزوج **قوله** وفائدة الامر بالاسناد انه اذا استندت على  
الزوج بامر القاضي فرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج كما له ان يأخذ من المسند بته **قوله**  
لان ولا ينفق على نفسه اقوى من ولاية القاضي حيث يثبت الحق عليه باقراره على نفسه بدون الحجة ولا يثبت ولا  
القاضي بدون الحجة **قوله** وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور  
سقطت هذا اذا فرض لها القاضي نفقة ولم يأمرها بالاسناد فاما اذا امرها بالاسناد انه على الزوج  
فاسندت ثم مات احد هما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الحضاف رحمة الله  
تعالى عليه انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان اسنادتها بامر القاضي ولل القاضي ولاية عليه  
بمنزلة اسناداته الزوج بنفسه ولو ان الزوج اسند ان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت  
احدهما كذا هنا



والصلوات فقط بالموت كالجنة بطلان الموت قبل القبض قال الشافعي رحمه الله تعالى في تفسيره ما قبل القضاء ولا سقط بالموت  
 لأنه محض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وأن أسلفها نفقة السنة أي عليها ثم مات  
 لم يترجع منها بشيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال  
 محمد رحمه الله تعالى تنسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للنزوح وهو قول  
 الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لأنها استعملت عوضاً عما استحقه عليه بالاحتباس وقد بطل  
 الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كزق القاضي وعطاء المائلة وطما أنه صلة وقد اتصل به القبض  
 ولا يرجع في الصلوات بعد الموت لأنها حكمها كما في الجنة ولهذا لو ملك من غير استئذان لا يترد بشيء منها  
 بالإجماع وعن محمد رحمه الله أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يترجع منها بشيء لأنه يسير ضارفي  
 حكم الحال وإذا تزوج العبد حرة فنفقتهما دبر عليه يباع فيها ومعناه إذا تزوج بآذن  
 المولى لأنه دين واجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة  
 في العبد الناجر وله أن يقدي لأن حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا إذا قتل  
 في الصحيح لأنه صلة وإن تزوج الحرامية فبواها مولاها معه منزلاً فعليه النفقة  
 لأنه تحقق الاحتباس وإن لم يبوها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية إن تجل بينهما وبينه في منزله  
 ولا يبتعد بها ولو استخدها بعد التبوية سقطت النفقة لأنه ثابت الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر  
 في النكاح ولو خدمته الجارية أحياناً من غير أن يبتدعها لا تقط النفقة لأنه لم يبتدعها لكون اشتداد أو المديون  
 ولم الولد في هذا كالأمة والله تعالى أعلم بالصواب

**فصل**  
 وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن يختار  
 ذلك لأن السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى مقرباً بالنفقة وإذا وجب حقها ليس  
 له أن يشرك غيرها فيه لأنها تضر به فانها لا تأمن على مناعها ومنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن  
 الاستمتاع إلا أن تختار لها رضى بانقاص حقها وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن  
 يسكنه معها

**قوله** والصلوات فقط بالموت لا يقال لو كانت نفقة صلة لما وجبت على المكاتب لأننا  
 قلنا صلة من وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالتخلف **قوله** وإذا تزوج العبد حرة  
 فنفقتهما دبر عليه يباع فيها فلما يبيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع العبد ثانياً قال جمهور الأئمة المرحومين  
 رحمته الله تعالى عليه وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة **قوله**  
 وكذا إذا قتل في الصحيح لأنه صلة وقيل إذا قتل كانت النفقة في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه  
 وهذا ليس صحيحاً لأن القيمة إنما تقو مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به والله تعالى أعلم  
 بالصواب

**فصل**

**قوله** وقد أوجب الله تعالى مقرباً بالنفقة وهو قوله تعالى أسكنوهن من حيث  
 سكنتم من وجدكم قال الإمام أبو منصور المازني رحمه الله تعالى وأول هذه الآية أسكنوهن من حيث سكنتم  
 وانفقوا عليهن من وجدكم يدل على صحة هذا التأويل قوله ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم



للمأبينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله علق كفاها لان المقصود  
فصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها  
لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها  
في اي وقت اخذوا والما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما  
يمنعهم من الفرار لان القسنة في اللبث وطول الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول  
عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في  
يد رجل يعترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة وزوجة  
الغائب واولاده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي ذلك  
ولم يعترف به لانه لما اقربا الزوجة والود بقة فقد اقران حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج  
حفظها من غير رضاه واقراء صاحب البدن مقبول في حق نفسه لا سيما ما فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل  
بينة امرأة فيه فان الموضع ليس يخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في  
حقه نفقة على الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان  
المال من جنس حفظها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حفظها اما اذا كان من خلاف جنسه لا نفقة النفقة  
فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق واما عند اباحتها بغيره رحمه الله فلا نه لا يباع على الحاضر فكذا  
على الغائب واما عند ما فلا نه ان كان بقضى على الحاضر لا نه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

قوله للمأبينا اي لا ينهايها بغيره فان اسكنها في منزل ليس فيها احد مشكت الى القاضي ان الزوج يضرها ويؤذيها وسألت من  
القاضي ان يأمره بان يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة وزجوه عن ذلك ومنعه  
من التقدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جوارحه من يؤذيها او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم  
صالحين ويسأل عنهم وبني الامر على خبرهم كذا في كالح الذخيرة قوله وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح اخرا عن قول محمد  
مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيادة في كل شهر قوله لان لها ان تأخذ من مال الزوج حفظها فكان قضاء القاضي قوي  
منه ولما نه على اخذ الحق لا قضاء اذا القضاء الزام لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايقا  
لما وجب فجاز فان قيل يشكل على هذا ما لو احضر صاحب الدين غيرها او موودا للغائب وهما معترفان بان هذا المديعي لغيره على  
الغائب لا يكره القاضي بقضاء دينه من الود بقة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب قلنا لان القاضي يأمر في حق  
الغائب بما هو نظره وفي الامر باتفاق المرأة نظره بابقاء ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير  
قوله لا سيما ما فان صاحب نبيد وانكر الزوجية او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة لاعلى الزوجية ولا على كونها مال  
الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا لوصول الحق الى المستحق فكان اولى بالقبول من اقرار كان لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون  
اقراره بالبينة قوله فان الموضع ليس يخصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة راجح بقول او لا تقبل بينة ما على الزوجية لانها  
تدعي حقها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ثم  
رجع وقال لا تقبل بينة ما على ذلك وهو قولها لانها ثبتت النكاح على الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة  
في الموضع وكذا الجواب في الدين يعني مديون الغائب واقر بدينه وبالزوجة فاحكم كذلك قوله واما عند اباحتها بغيره رحمه الله تعالى عليه فانه



قال وياخذ منها كفيلا بها نظر الغائب لا يهاجمها استوفت النفقة او طاعها الزوج <sup>نفقت</sup> و  
 عداها فرق بين هذا وبين المبرات اذا قسم بين ورثة حضورها بالبينة ولو يقولوا لا نفعل له وارثا اخرجت لا يؤخذ منهم  
 الكفيل عندا بحسنة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويجعلها بالله ما اعطاها النفقة  
 نظر الغائب قال ولا يقضى نفقتها في مال غائب الا هو لا وجه الفرق ان نفقة  
 هؤلاء واجبة قبل قضاء الفاضل ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء الفاضل عانة لهم اما غيرهم من  
 المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجهود فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم الفاضل بذلك ولم يكن  
 مقرابه فقامت البينة على الزوجية ولم يخلف ما لا فاقامت البينة لفرض الفاضل بنفقة على الغائب وياورها بالاشهاد  
 لا يقضى الفاضل بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه  
 على الغائب فانه لو حضر وحده ففقد اخذت حقها وان جحد يخلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد  
 ثبتت حقها وان عجزت بضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب  
 لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة افا ويل مرجوع عنها فلم تذكرها والله تعالى اعلم بالصواب

فانه لا يبيع على الحاضر لان البيع عليه يكون على طريق الحجر و ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لا يرى الحجر  
 على الحر العاقل البالغ **قول** وياخذ منها كفيلا بها اي بالنفقة قال شمس  
 الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه يجعلها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها  
 كفيلا وفي ادب الفاضل للخصاف ان الفاضل اذا استوثق منها بكفيل فحسن وان لم يأخذ كان جائزا قال  
 الصدر الشهيد رحمه الله تعالى عليه والصحيح ما ذكره شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه **قول**  
 انما تجب بالقضاء لانه مجهود فيه فعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تجب النفقة على غير الوالدين و  
 المولودين ولهذا قلنا لو ظهر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او قضاء فالحاصل  
 ان ما كان مختلفا فيه لا يتقوى الا بقضاء الفاضل وليس للفاضل ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان  
 متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده وياخذ من غير قضاء الفاضل فكان  
 حكم الفاضل اعانة لا قضاء **قول** وان جحد يخلف اي ان لم تكن للمرأة  
 بينة **قول** وان عجزت بضمن الكفيل اي ان عجزت المرأة عن اقامة  
 البينة وقد حلف الزوج وقد اتفق الفاضل عليهما من مال الزوج بضمن الكفيل او المرأة  
**قول** وعمل القضاة اليوم على هذا اي على قول زفر رحمه الله تعالى  
 يقولون البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال  
 في المحط وهو ارفق بهم وان اتفق المردع او المدبون على والدرب الدين وولده او امرأته  
 بغير امره ضمن الموضع ولا يبر المدبون ولا يبرح المثنق على من اتفق **قول**  
 وفي هذه المسئلة افا ويل مرجوع عنها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولاً يقضى بالنفقة على الغائب  
 ثم رجع وقال لا يقضى وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يقضى قولا واحدا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول  
 اولاً يقتل بئنها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والله تعالى اعلم بالصواب



## فصل

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفْقَةُ وَالْمَسْكَنُ فِي عَدَّتِهَا رَجْعِيًّا  
كَانَ أَوْ بَائِنًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا نِفْقَةَ لِلْمَيْتَةِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا أَوْ الرَّجُلِي  
فَلَا نِكَاحَ بَعْدَ قَاتِلٍ لَا سَبِيحًا عِنْدَ نَفْسِهِ بَلْ لَهَ الْوُطْنُ وَأَمَّا الْبَائِنُ فَوَجْهٌ قَوْلُهُ مَا رَوَى عَنْ فَاطِمَةَ  
بِنْتِ قَيْسٍ قَالَتْ طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا فَلَمْ يَفْرَضْ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسْكَنٌ وَلَا نِفْقَةٌ وَلَا نِكَاحٌ  
لَهُ وَهِيَ مَرْبُوعَةٌ عَلَى الْمَلِكِ وَهَذَا الْأَجْبُ لِلْمَيْتَةِ عَنْهَا زَوْجُهَا لَا نِفْقَةَ لَهَا وَلَا نِكَاحَ وَلَا نِكَاحَ لَهَا  
وَهُوَ قَوْلُهُ نَفَالِي وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٌ حَمَلٌ فَانْفَقُوا عَلَيْهِنَّ الْأَيُّهُنَّ وَلَمَّا أَنْ النِّفْقَةَ جِزَاءُ أَحْبَاسٍ عَلَى مَا ذَكَرْنَا وَالْأَحْبَاسُ  
قَاتِمٌ فِي حَقِّ حَكْمٍ مَقْصُودٌ بِالنِّكَاحِ وَهُوَ الْوَلَدُ إِذَا الْعِدَّةُ وَاجِبَةٌ صِيَانَةٌ لِلْوَلَدِ فَجَبَّ النِّفْقَةُ وَهَذَا كَانَ لَهَا الْمَسْكَنُ  
بِالْإِجْمَاعِ وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا وَصَدَّقَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَالِي عَنْهُ قَاتِلٌ  
لَا نِدْعَ كِتَابَ رَبِّنَا وَسَنَّةَ نَبِيِّنَا يَقُولُ امْرَأَةُ لَا نَدْرِي صَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ حَقَّقْتُ أَمْ لَسْتُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لِلْمُطَلَّغَةِ الثَّلَاثُ النِّفْقَةُ وَالْمَسْكَنُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ وَرَدَهُ ابْنُ أَبِي ثَابِتٍ  
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَاسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَجَابِرٌ وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالُوا — وَلَا نِفْقَةَ  
لِلْمَيْتَةِ عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَنَّ أَحْبَاسَهَا لِبِرْحَمَةِ الزَّوْجِ بَلْ لِحَقِّ الشَّرْعِ فَإِنَّ الزَّوْجَ عِبَادَةٌ مِنْهَا الْأَزَى  
أَنْ مَعْنَى التَّعْرِيفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحْمِ لَيْسَ بِمَرَاغٍ فِيهِ حَتَّى لَا يَشْرُطَ فِيهِ الْحَبْصُ فَلَا يَجِبُ تَقْفُهَا عَلَيْهِ وَلَا نِفْقَةُ  
يَجِبُ شَيْئًا قَشِيًّا وَلَا مَلِكٌ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يُمْكِنُ إِيحَايُهَا فِي مَلِكٍ الْوَرِثَةِ      وَكُلُّ

## فصل

قَوْلُهُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا نِفْقَةَ لِلْمَيْتَةِ وَهِيَ الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا أَوْ بَعْضُ حَتَّى بَابَتْ  
عِنْدَهُمْ جَمِيعًا إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا لِقَوْلِهِ نَفَالِي وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٌ حَمَلٌ فَانْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ قِيلَ  
فَمَنْ ابْنُ يَعْلَمُ أَنْ هَذِهِ الْأَيُّهُ فِي حَقِّ الْمُطَلَّغَاتِ فَلَمَّا عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ آخِرِ الْأَيُّهُ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَالنِّفْقَةُ فِي غَيْرِ  
الْمُطَلَّغَاتِ غَيْرُ مَعْنَاثٍ بَوْضَعِ الْحَمْلِ فَإِنْ قِيلَ لَوْ وَجِبَتْ النِّفْقَةُ فِي الْحَامِلِ لَمْ يَتَّقِ لِحَبْصِ الْحَامِلِ فِي النِّصِّ فَائِدَةٌ  
حَبْثٌ قَالَ وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٌ حَمَلٌ فَانْفَقُوا عَلَيْهِنَّ فَلَمَّا لَمْ يَشْرُطْ وَالتَّخْصِصُ فَائِدَةٌ سَوَى الْبَقِيَّةِ وَهِيَ أَنَّهَا خَصَّصَ  
الْحَامِلَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّ الْحَامِلَ إِنَّمَا سَمِعَتْ النِّفْقَةَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَفْرَاءٍ فَبَقِيَ الْأَشْكَالُ أَنَّ الْحَامِلَ لَسَمِعَتْ بِذَلِكَ الْفَدْرَ وَالزَّوْجَ  
إِلَى ثَمَامِ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَإِنْ طَالَ فَازَالَ الْأَشْكَالَ وَقَالَ لَهَا النِّفْقَةُ فِي جَمِيعِ مَدَّةِ الْحَمْلِ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ      وَكُلُّ  
قَوْلُهُ وَصَدَّقَتْ فَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا وَرَدَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَالِي عَنْهُ  
قَاتِلٌ قَالَ لَا نِدْعَ كِتَابَ رَبِّنَا وَلَا سَنَةَ نَبِيِّنَا يَقُولُ امْرَأَةُ لَا نَدْرِي صَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ ذَكَرَ فِيهِ الْأَسْلَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ نَفَالِي  
عَلَيْهِ فِي أَصُولِ النِّفْقَةِ وَقَالَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي أَرَادٍ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ الْقِيَاسُ وَهُوَ أَنَّ النِّفْقَةَ وَالْمَسْكَنَ تَعْلَقَانِ  
بِالنِّكَاحِ وَالْعِدَّةُ مِنْ حَقِّهَا فَكَمَا بَقِيَ بِاعْتِبَارِ هَذَا الْحَقِّ اسْتَحْقَاقُ الْمَسْكَنِ فَكَذَا النِّفْقَةُ وَقَدْ رَوَى أَنَّ زَوْجَهَا  
اسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ إِذَا سَمِعَ مِنْهَا هَذَا الْحَدِيثَ رَمَاهَا بِكُلِّ شَيْءٍ فِي يَدِهِ وَعَمَّنْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى  
عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ تِلْكَ امْرَأَةٌ قُتِلَتْ الْعَالَمُ أَيُّ بَرَوَاتِهَا هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ ثَبَّتَ ثَنَاوِيلُهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ  
إِلَى الْيَمَنِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ نِفْقَةَ عَلَيْهَا خَيْرٌ الشَّعْبِ فَبِتَ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ حَاضِرًا لِقَضَائِهِ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ قَوْلُهُ



وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وثقبيل ابن الزنج فلا نفقة لها لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشرة بخلاف المهر بعد الدخول لأنه وجد السليم في حق المهر الوطئ وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتقريب لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يفسد النفقة كما إذا حبست نفسها لا سيقاها المهر وإن ظلمها  
ثلاثاً ثم أريدت والعباد بالله سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فلهما النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لأن الفرقة ثبتت بالطلاق الثالث ولا عمل فيها للردة والتمكين إلا أن المردة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق والله تعالى أعلم بالصواب

### فصل

ونفقة أولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الأب وإن كان الصغير ضعيفاً فليس على أمه أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الأب واجبة الرضاع كالنفقة ولأنها عساها لا تغدر عليه لعذرهما فلا معنى للجبر عليه وقبل في تأويل قوله تعالى لا تضاروادة بولدها بالزناهما الرضاع مع كراهتهما وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك إذا كان يوجد من ترضعه أما إذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الأم على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع قال — وليست أجرة الأب من ترضعه عندها أما استيجار الأب فلا إن أجرة عليه وقوله عندها معناه إذا أرادت ذلك لأن أجرها وإن استأجرها وهي زوجة أو معنونة لترضع ولدها لم يجز

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها أما السكتى فواجبة لها بأي فرقة كانت لأن الفرقة ثابتة مسخو عليها فلا يفسد ذلك بمعصيتها وأما النفقة فواجبة لها ففسد ذلك بمسح الفرقة من قبلها بمعصية وإن جامعها ابن الزوج مكرهة نفع الفرقة ولا يفسد النفقة قوله وإن طلقها ثلاثاً ثم أريدت والعباد بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لأنها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة يحجب عنها لا يستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا يستوجب نفقة في العدة حتى إذا أريدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة قوله معناه مكنت بعد الطلاق هذا إذا كان الطلاق بائناً أو ثلثاً وأما المعنونة عن طلاق رجعي إذا مكنته أو أريدت فحبست أو لا فلا نفقة لها لأن النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن والله تعالى أعلم بالصواب : فصل : قوله ونفقة الأولاد الصغار على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وجه المسك بهذه الآية أن المولود له هو الأولاد فلا وجبت نفقة المرضعات على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد أولى أن تجب ولأن اللام في قوله تعالى وعلى المولود له للاختصاص فصارت الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غيره المولى فكذا هنا وفي الميسرة ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فارضعن لكم فأنه من أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك إذا لم لا ينفقوا وإن من حيث النفقة قوله وإن كان الصغير ضعيفاً فليس على أمه أن ترضعه وعند مالك رحمه الله تعالى عليه تجبر أن لم تكن شريفة قوله أما إذا كان لا توجد



لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدان برضعن اولادهن الا انهما عذرت لاحتمال عجزها فاذا  
 املت عليه بالاجر طهرت فدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعنونة عن طلاق رجعي  
 رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبسوطة في رواية اخرى جاز استنجاها لان النكاح قد زال وجه الاول  
 انه باق في حق بعض الاحكام وان استنجاها وهي من كوحته او معنونة لا رضاع ابن له  
 من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستنجاها يعني لا رضاع ولد عاجز  
 لان النكاح قد زال بالكلية وصارثا كالاجنبي وان قال الاب لا استنجاها وجاء  
 بعجزها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بعجزها كانت هي  
 الحق لانها اشفق فكان نظر للصبي في الدفع اليها وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها  
 دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضاروا الامة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامها اكثر  
 من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما  
 تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفه في دينه اما الولد فلا طلاق ما ثلوثا  
 ولانه جزؤه في معنى نفسه واما الزوجة فلا ان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحباسر الثابت  
 وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترب عليه الاحباسر فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة  
 على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان  
 او كبيرا والله تعالى اعلم بالصواب

من نرضعه نجبر على الارضاع وقبل لا نجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وسائر المائعات  
 فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال الفدردي وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى  
**قوله** لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدان  
 برضعن اولادهن حولن كاملين فهو امر بصيغة الخبر ولا عقد النكاح للسكن ولا سكن الا  
 بعد اجتماعهما على اقامته المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا ما روي ان النبي صلى الله  
 عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى  
 عنها **قوله** وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة والسكنى  
 فيها ولو دفع زكوة الى معنونة عن طلاق بائن او ثلث او شهد لمعنونة عن طلاق بائن او ثلث  
 لم يجز فلا يصح استنجاها كما في حال قيام النكاح **قوله** ونفقة الصغير  
 واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن والاب كافر واسلمت ام الصغير والاب كافر وارث الصغير  
 والعباد لله والاب مسلم لما ان اسلم الصبي العاقل وارثا له صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فابى ان يكتسب  
 وينفق على اولاده يجبر على ذلك ويجلس بخلاف سائر الذين فان كان الاب عاجزا عن الكسب ما به من  
 الزمانة او كان معقدا يشكف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف ورحمة الله تعالى  
 عليهم ومن المثارين من قال نفقة الاولاد في مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان  
 بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده والله تعالى اعلم بالصواب فصل



## فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعش في نعم الله تعالى وبزكها بموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلا ينهم من الابعاء والامهات ولهذا يقوم الجدم مقام الاب عند عدمه ولا ينهم شيوخ الاجهات فاستوجبوا عليه الاجاء بمنزلة الابوين بشرط الفقر لانه لو كان ذامال فاجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما نولنا ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين الال للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لا حبسا سها الحق مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفروه لا تمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حريبين لا يجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مسامحين لانهم ينهين عن البر في حق من يقاثلنا في الدين ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحدوث ولان القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لها ثابلا في مال الولد بالنص ولا ثابلا لها في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهم عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح

فصل في قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم قوله وصاحبهما في الدنيا معروفاً نزلت في الكافرين دل عليه السياق وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بي فيما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا اي في امور الدنيا بالمعروف وهي الطاعة لهما فيما لا يفسد عليك دينك وفرض النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعهما اذا اجاعا وبكسوها اذا عرايا قوله لانا نهيننا عن البر في حق من يقاثلنا في الدين قال الله تعالى انما نهيكم الله عن الذين يقاثلونكم في الدين واخرجكم من دياركم قوله لان النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والحكم اذا رتب على اسم مشتق كان ما الاستقاة قلنا ذلك الحكم كما في قوله تعالى والسابق والسابق في قوله تعالى انما نهيكم الله عن الذين يقاثلونكم في الدين واخرجكم من دياركم قوله لان القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد لان له اثر في الاحسان الا ترى ان الله تعالى خول الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطعية الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة اي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة وفي الادنى اي في حرمان النفقة العلة المؤكدة اي القرابة مع اتفاق الدين قوله لان لها ثابلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لا يهلك قوله وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ربح



لأن المعنى يشملها والنفقة لكل ذي رحم محرما إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغاً فقيراً أو أعمى أو أعمى لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذارحاً محرماً وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والأوثى والزمانة والعجز إمامة الحاجة لتحقيق العجز فان الفادر على الكسب عني بكسبه بخلاف الأبوين لأنه يلحقهما ثقب الكسب والولد ما مورده فع الضرر عنها فوجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مفقدا الميراث ويجبر عليه لأن التخصيص على الوارث ينبه على اعتبار المقدار ولأن الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حتى يستحق **قال** ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الرضاع على أبويه اثلاثاً على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث لأن الميراث لهما على هذا المقدار **قال** رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخفاف والحسن رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزق وكسوتهن وصار كالمولود الصغير ووجه الفرق على الرواية الأولى أنه اجتمعت للأب في الصغير ولا ينفق عليه حتى وجبت عليه صدقة فطره فاخصت بنفقته ولا كذلك الكبر لا تقدم الولاية فيه فشاركه الأم وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد اثلاثاً ونفقة أخ المعسر على الأخوات المفترقات الميسرات أخماساً على قدر الميراث غير أن المعسر أهلية الارث في الجملة لا أحرازه فان المعسر إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه بجزء ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطان أهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لأنها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لأنه

رحمة الله تعالى عليهم أن النفقة بين الذكور والأناث اثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس نفقة ذوى الأرحام قوله لأن المعنى يشملها وهو للأب من الثاويل في مالها وكونها أقرب للناس إليه قوله والنفقة لكل ذي رحم محرماً وقال ابن أبي ليلى يجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو غير محررم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالد بن والمولود بن لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق أحد على أحد إلا الوالدان والمولودون عنده أو جعل قرابة الأخوة كقرابة بني الأعمام وحمل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي ولنا قول ابن مسعود رضي وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فقيد المطلق به قد قال عمر بن عبد ربه وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لأن نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك ينصرف إلى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف قوله لأن التخصيص على الوارث ينبه على اعتبار المقدار وهذا لأن الأصل أن الحكم متى رتب على الاسم المشتق من معنى كان مأخذاً اشتقاق ذلك الاسم علته لذلك الحكم كالزاني والسارق فكان الارث علته الاستحقاق النفقة فنقد رتب الارث لأن الحكم يثبت بقدر علته قوله غير أن المعسر أهلية الارث لا أحرازه أي يعتبر أن يكون وارثاً في الجملة وإن كان محجوباً بغيره لأن سبب النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث إذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لأن القضاء بها حال







واذا قضى الفاضل للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع البسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها الفاضل لا تجب مع البسار فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال **الاول** ان يادى الفاضل في الاستدانة عليه لان الفاضل له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينه في ذمته فلا يسقط بمضي المدة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**

وعلى المولى ان ينفق على آمنه وعبد له لقوله صلى الله عليه وسلم في المالك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون واللبسوا مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظر للجائدين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدان منا وجارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها نصير دينها فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا نصير دينها فكان ابطالا ولا يتجلى

ولا يذبح الاب ينقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا لولده الغائب فان الابن اذا بلغ وهو غائب فلا بد من بيع الاب بيع عروضة تحصينا على ولده الغائب وهما مولا يبيع تحصينا على الغائب وانما يبيع لنفسه وليس له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق الام النفقة كما استحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروضة الولد في نفقة فان ذلك الاب ولكن استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال ولا يذبح الاب وان زالت بالبلوغ لكن بقي اثرها ولهذا جمع منه الاستدانة في جارية الابن فليقتلها اثر ولا يذبح له ان يبيع العروضة لان بيع العروضة من الحفظ فان العين يجشي عليه اهلاك وحفظ الثمر ليس في الذخيرة ثم ذكر ههنا ان الاب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والام لا تملك وذكره في الافضية مما زبيح الابوين وهكذا ذكر القدر في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فاما ان يكون في المسئلة بوابان في رواية الافضية والقدر وربي يملك واما ان يكون المسئلة على الاتفاق بان الام لا يملك وتأويل ما ذكره في الافضية والقدر وربي ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر **قوله** واذا قضى الفاضل للولد والوالدين وذوي الارحام

بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها الفاضل حيث لا يسقط بمضي المدة وكذلك لا يسقط دين الاستدانة في ذوي الارحام واذا فرض الفاضل للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر قضى الشهر وقد بقي من العشرة شئ يفرضها الفاضل عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شئ من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض الفاضل للمرأة الكسوة او النفقة لو فسد مفقد ففعلت الكسوة او النفقة او سرق او حرق الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها اخرى واما اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فصاعث من ايديهم قبل مضي الوقت فان الفاضل يفرض لهم مرة اخرى والله تعالى اعلم بالصواب **فصل**

**قوله** وعلى المولى ان ينفق على آمنه وعبد له فان امتنع فكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ذكر في الجنبين رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان يأكل من مال مولاه ان كان قادرا على



وبخلاف سائر الحيوانات لا يملكها ليس من اهل الاستحقاق فلا تجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تغذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اصاعة المال وفيه اصاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعنق مؤمنا اعنق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وهذا الاستحسان يقتضي الرجل العبد والمرأة الامه لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء

على الكسب ليس له ذلك وان لم يكن فاذرا على الكسب له ذلك اذا اعنق عبدا صغيرا او امه لا تجب النفقة على المعتق لانه ليس بذي رحم محرم منه وان كان عبده فصار كابن العم قوله وبخلاف سائر الحيوانات لا يملكها ليس من اهل الاستحقاق اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل لا يجبر الفاضل على الانفاق عليها ولو كانت مشتركة بقوله الفاضل للآبي اما ان تباع نصيبك او تنفق عليه رعاية لحاجب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وان لم تكن الدابة من اهل ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق في لبها ثم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه اصاعة المال وتغذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار الفاضل على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مضي له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقعنا له فبقا شرط القضاء فامتنع القضاء والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب العتاق

العتاق والعنق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره ومنه

عتاق الطير لا اختصاصها بمنزلة القوة والخمر اذا انقادم عهد هاشمي

عتقا لا اختصاصها بزيادة القوة والكعبة فتسمى عتقا لا اختصاصها

بالقوة الدافعة للملك عن نفسه وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية نصيب

المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره والحرة عبارة

عن الخلو يقال طين حراي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة

لا خراج لها ولا عتق وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر

في الادبي بانقطاع حق الاعيان عن نفسه واثبات

هذا الوصف الحكمي اما بازالة الملك واثباته

الرقيق ليس بعتاقا ويحترق بالقال

الاعتاق تصرف مندوب

وان لم يكن عبادة

حتى صح من

الكافر



قال العنق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط

الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه خيرا ظاهرا  
ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولذا الوفاة البالغ اعتقت وانا صبي فالفقود  
قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو  
قال الصبي كل مملوك املكه فهو حرا اذا احتملت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا يدان يكون العبد  
في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا يفقد عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال

أعبدته أو امتدأ به حراً ومعتقاً أو عتيقاً أو محرراً وقد حررتك أو قد أعفقتك  
فقد عتق نوى به العتق ولم ينو لأن هذه الألفاظ صريحة في أنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً  
فأعني ذلك عن البينة والوضع وإن كان في الأخبار فقد جعل النسخ في التصرفات الشرعية الحاجة كما في الطلاق  
والباع وغيرها ولو قال عتبت به الأخبار الباطل أو أنه حر من العبد صدق

دیانہ لانہ بخلہ ولا ید بن قضاء لانہ حذف الظاهر ولو قال له یا حریا  
عینق بعین لانہ نداء بما هو صریح فی العلق وهو لاستحضار المنادی بالوصف المذكور وهذا هو حقیقۃ فیقضي  
تحقیق الوصف فیہ وانہ یثبت من جهة فیقضي بثبوتہ قصد بقالہ فیما اخره سنقرہ من بعد ان شاء الله تعالى  
الاذا سماه حراثم ناداه یا حرا لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقیہ به ولوناداه بالفارسیۃ یا آزاد وقد لقیہ  
بالخرموا بعین وکذا عکسہ لانہ لیس بنداء باسم علمه فیعتبر اخبارا عن الوصف **وکذا لو قال**

وَأَسْكِرَ أَوْ وَجْهَكَ أَوْ رَقَبَتَكَ أَوْ يَدَكَ أَوْ قَالَ لَا مِنْهُ فَرَجُكَ حَرَلَانِ هَذَا الْفَاعِلُ  
بِعَيْنِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَغَدْرُ الطَّلَاقِ وَإِنْ أَضَافَ إِلَى جُزْءٍ شَتَّى بَقِيَ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ وَسَيَأْتِيكَ  
الْإِخْلَافُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنْ أَضَافَ إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يَعْصِيهِ عَنِ الْجَمَلَةِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ  
لَا يَقَعُ عِنْدَ خِلَافٍ لِلشَّافِعِيِّ بِهِ وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الطَّلَاقِ وَقَدْ بَيَّنَّا وَلَوْ قَالَ لَا مَلَكَ لِي عَلَيْكَ  
وَنَوَى بِهِ الْحُرَّةَ عَتَقَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِلْ يَعْصِي لَانْتِجَاهُ إِنْ ارَادَ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْكَ لَاقِي بَعْنِكَ وَحَقْلُ  
لَاقِي لَعَنْتُكَ فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا إِنْ ارَادَ إِلَّا بِالْأَنْتَةِ قَالَ

د على كونه مندوبا بالكتاب السنة والاجماع اما الكتاب في الله تعالى فك رتبة وهو ان يعين في ثمنها الى ان قال الله تعالى انك  
اصحاب الجنة اذ كانت الاعانة بهذه المثابة فكيف لا اعناؤ السنة ما ذكر في الكتاب الاجماع ظاهر والمعقول فانه يمكن المكلف من  
اداء العبادات اجمع والمأمل في آيات الآفاق والانفس كما في قوله تعالى سريتم اياتنا في الآفاق والانفس قوله لان الصبي ليس من اهله  
اي ليس من اهل النساء العتق هو اهل العتق بسبب الملك وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا الجنون  
حتى عتق القريب عايناهما عند الملك لانه يغاوبه حتى العبد مثابة النفقة قوله وهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول  
يستدل بهذه المسئلة على ان الصبا حالة منافية للاعتاق فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح لا سنده الى حالة منافية  
للاعتاق فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر قوله لانه ليس باهل لقول علمه لا يقال انه اهل لقول من زمانه  
ولكن صبي في بد رجل فافترق صح افترقه حتى لو ادعى بعده حربة الاصل لا يقتل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه ويد  
صاحب اليد دليل الملك فلم ينقص به المثابة ظاهرا بل اجزأ حتى لو اعنى عبيد غيره لا ينفذ بل يتوقف على اجازة المالك  
قوله ومنقره ان شاء الله تعالى اي في مسئلة يا ابني وقال فيها على ما بيناه اراد به هذا الموضع قوله



**قَالَ** وَكَذَلِكَ يَأْتِي الْعَنْقُ وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ وَلَا رَقِي فِي عَلَيْكَ  
وَقَدْ خَلَيْتَ سَبِيلَكَ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ نَفْيَ السَّبِيلِ وَالْخُرُوجَ عَنِ الْمَلِكِ وَتَحْلِيَةَ السَّبِيلِ بِالْبَيْعِ أَوِ الْكِنَانَةِ كَمَا يَحْتَمِلُ بِالْعَنْقِ فَلَا يَدُ مِنْ  
النِّبَةِ وَكَذَا قَوْلُهُ لَا مَنَّهُ قَدْ أَطْلَقْتَكَ لِأَنَّهُ مِمَّنْزِلُهُ قَوْلُهُ خَلَيْتَ سَبِيلَكَ وَهُوَ الْمُرُوي عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ  
أَطْلَقْتَكَ عَلَى مَا بَيْنَ مَرَبْعَيْنِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ وَنَفَى الْعَنْقُ لَمْ  
يَعْنُ لَانِ السُّلْطَانَ عِبَارَةً عَنِ الْبَدْوِ سَبِي السُّلْطَانَ بِهِ لِقِيَامُ يَدِهِ وَقَدْ بَقِيَ الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ بِخِلَافِ  
قَوْلِهِ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ لِأَنَّهُ نَقِيه مَطْلَقًا بِإِنْفَاءِ الْمَلِكِ لِأَنَّهُ لَمْ يُولَى عَلَى الْمَكَاتِبِ سَبِيلًا فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ الْعَنْقُ وَلَوْ  
قَالَ هَذَا ابْنِي وَبُتَّ عَلَى ذَلِكَ عَنْقُ وَمَعْنَى الْمُسْئَلَةِ إِذَا كَانَ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ فَإِنْ كَانَ لَا يُولَدُ  
مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ أَذْكَرَهُ بَعْدَ هَذَا شَيْءٌ أَنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نِسْبٌ مَعْرُوفٌ بِشَيْءٍ نَسَبُهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغِي الدَّعْوَةُ بِالْمَلِكِ تَنْبَغِي  
وَالْعَبْدُ مَخْرَاجُ إِلَى النِّسْبِ فَيُثَبِّتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِذَا ثَبَتَ عَنْقُ لَا يَسْتَدِلُّ النَّسَبُ عَلَى وَفْتِ الْعَنْقِ وَإِنْ كَانَ  
لَهُ نِسْبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِلْعَبْدِ وَبَعْتُ أَعْمَالًا لَلْفُظِ فِي حِجَازِهِ عِنْدَ بَعْضِ أَعْمَالِهِ بِحَقِّقَتِهِ وَوَجْهَ الْحِجَازِ  
نَذَرَهُ مِنْ بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ هَذَا أَمُولَ لِي أَوْ بِأَمُولَ لِي عَنْقُ أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنْ  
اسْمُ الْمَوْلَى وَإِنْ كَانَ

**قَوْلُهُ** بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَطْلَقْتَكَ أَيُّ فِي قَوْلِهِ أَطْلَقْتَكَ يَثْبُتُ الْعَنْقُ وَلَا يَثْبُتُ فِي قَوْلِهِ أَطْلَقْتَكَ وَإِنْ  
كَانَ اسْمُهُ فِي الْفَتْحِ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ أَطْلَقْتَكَ صَارَ حِجَازًا فِي الطَّلَاقِ عَنِ النِّكَاحِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَنْقُ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ وَأَمَّا قَوْلُهُ أَطْلَقْتَكَ  
فَلَمْ يَسْمَعْ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ خَلَيْتَ سَبِيلَكَ مَنَابِتُهُ بِقَوْلِهِ أَطْلَقْتَكَ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا خَلَّى سَبِيلَهُ فَهُوَ كَقَوْلِهِ خَلَيْتَ سَبِيلَكَ  
**قَوْلُهُ** لِأَنَّهُ السُّلْطَانَ عِبَارَةً عَنِ الْيَدِ أَيْ عَنِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْفِعْلِ وَلَا يَنْبَغِي عَنِ الْمَلِكِ فِي الذَّاتِ كَالسُّلْطَانِ  
لَا يَجِبُ لِلْسُّلْطَانِ مَلِكًا فِي رِقَابِ النَّاسِ إِنَّمَا يَجِبُ قُدْرَةُ الْفِعْلِ عَلَيْهِمْ **قَوْلُهُ** وَقَدْ بَقِيَ الْمَلِكُ  
دُونَ الْيَدِ أَيْ نَفَى الْمَلِكِ لِمَنْ لَوَازِمُ نَفْيِ الْيَدِ لِأَنَّهُ يَبْقَى الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ فَلَا يَنْبَغِي مِنْ نَفْيِ الْيَدِ  
نَفْيَ الْمَلِكِ فِي قَوْلِهِ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ لِأَنَّهُ نَفَى السَّبِيلَ مَطْلَقًا بِإِنْفَاءِ الْمَلِكِ وَلِهَذَا  
يَقِي لِلْمَوْلَى عَلَى الْمَكَاتِبِ سَبِيلٌ حَيْثُ بَطُلَ بِهَذَا بَدَلُ الْكِنَانَةِ فَلِهَذَا صَارَ قَوْلُهُ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ كِنَانَةً عَنِ الْعَنْقِ  
لِأَنَّهُ لَوَازِمُ نَفْيِ السَّبِيلِ وَعَنِ الْكِرْحِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ قَالَ فَنِي عَمْرِي وَمَا انْفَتَحَ لِي وَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَ نَفْيِ السَّبِيلِ  
وَالسُّلْطَانِ وَالْفَرْقِ عَلَى مَا قَبِلَ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةً عَنِ الْحِجَازِ وَعَنِ الْيَدِ وَنَفَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَسْتَدِلُّ بِ  
نَفْيِ الْمَلِكِ كَالْمَكَاتِبِ يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْلَى فِيهِ دُونَ الْيَدِ فَمَا نَفَى السَّبِيلَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ يَسْتَدِلُّ بِالْعَنْقِ فَإِنَّ لِلْمَوْلَى عَلَى  
مَكَاتِبِهِ سَبِيلًا مِنْ حَيْثُ الْمَطَالِبَةُ بِبَدَلِ الْكِنَانَةِ حَتَّى لَوْ انْفَتَحَ ذَلِكَ بِالْهَرَاءِ يَعْنِي أَيْضًا وَالتَّائِي أَنَّ الْعَنْقُ فِي نَفْيِ السَّبِيلِ  
يَحْتَمِلُ وَفِي نَفْيِ السُّلْطَانِ يَحْتَمِلُ فَلَا يَثْبُتُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي بَيَانُهُ أَنَّ نَفْيَ السُّلْطَانِ يَحْتَمِلُ نَفْيَ الْحِجَازِ وَيَحْتَمِلُ نَفْيَ  
الْيَدِ تَنْفِي الْيَدِ يَحْتَمِلُ نَفْيَ الْمَلِكِ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ فَمَا نَفَى السَّبِيلَ يَحْتَمِلُ انْتِفَاؤَهُ بِالْعَنْقِ وَبَعْدَهُ بِعَيْنِي لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ  
فِي الْوَمِّ وَالْعُقُوبَةِ **قَوْلُهُ** وَبُتَّ عَلَى ذَلِكَ مَعْنَاهُ لَمْ يَقُلْ أخطاءٌ أَوْ غلطٌ قَبْلَ أَنْ يَشْرَطَ الثَّبَاتُ  
لِثَبُوتِ النِّسْبِ لَا يَثْبُتُ الْعَنْقُ إِذَا رُجِعَ عَنِ الْعَنْقِ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عَنِ النِّسْبِ يَصِحُّ نَصْرُهُ عَلَيْهِ فَخَرَّ الْإِسْلَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نِسْبٌ  
مَعْرُوفٌ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَفِي الْكَافِي لِلْعَلَامَةِ النَّسَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَ أَنْ يَكُونَ جَلِيلًا أَوْ مَوْلًى أَلَا أَنْ صَحَّ دَعْوَةُ الْمَوْلَى بِأَعْيَانِ الْمَلِكِ  
وَحَاجَةُ الْمَمْلُوكِ إِلَى النِّسْبِ فَلَمْ يُولَدِ جَلِيلًا إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ جَلِيلًا غَيْرَ ثَابِتِ النِّسْبِ فِي مَسْطَرَّةِ رَأْسِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ ثَابِتِ النِّسْبِ فِي  
لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمَوْلَى قَوْلُهُ وَيَعْنِي أَعْمَالًا لَلْفُظِ فِي حِجَازِهِ ذَكَرَ فِي الْإِسْلَامِ الْبَزْدُ وَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أَصُولِ الْفَقْهَةِ أَنَّهُ يَثْبُتُ



ينظم الناصر وابن العم والمولاة في الدين والاعلى والاسفل في العنافة الا انه تعين للاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان  
المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فاشفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والاضافة  
الى العبد شافي كونه ضعفا فتعين المولى للاسفل فالحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولايتي لما بينا ولو قال عنيت به  
المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في الفضاء لخالقته الظاهر واما الثاني فلا يثبت  
لما تعين الاسفل مراد الحق بالصريح وبالنداء بلفظه الصريح يعنى بان قال يا حرا يعنى فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر  
رحمه الله لا يعنى في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سبيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن  
العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعنق فكان اكراما محضا ولو قال **يا ابني اويا**  
اخى لم يعنى لان النداء لا اعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة كان لتحقيق ذلك الوصف  
في المنادى استحضار له بالوصف المحض كما في قوله يا حرا على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من  
جهة كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لغزده والنبوة لا يمكن اثباتها حاله النداء من جهة لانه لو اخلو من  
ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي جعفر رحمه الله تعالى شاذ انه يعنى فيها  
والاعتماد على الظاهر ولو قال **يا ابن لا يعنى لان الامر كما اخبرناه ابن ابيه وكذا**  
اذا قال **يا ابني اويا بنية** لانه تصغير لابن والنبوة من غير اضافة والامر كما اخبرنا وان قال

النسب في حق المفسر ويعنى بحقيقته دون مجازة لان ذلك ممكن والنسب قد ثبت من زيد وشبهه من عمر فيكون المفسر قد  
في نفسه قوله ينظم الناصر قال الله تعالى في ذلك بار الله مولى الذين آمنوا وقال الله تعالى انت مولا نا وكذا ابن العم  
قال الله تعالى واني خفت المولى من ورائي قوله والثالث نوع مجاز وهو المولاة في الدين وذلك لان المولى من المولى  
وهو القرب ولا قرب بين الشرقي والمغرب حقيقة وبينهما مولاة في الدين فيكون بطريق المجاز قوله واما الثاني وهو  
قوله يا مولا ي عطف على قوله واما الاول قوله وقال زفر رحمه الله لا يعنى في الثاني اي بدون النية لانه يقصد  
الاكرام بمنزلة قوله يا سبيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به لان قوله مولا ي حقيقة في المعنى  
لان له ولاء عليه وقد تعين مراد الما ذكر ان اسم المولى ينظم الناصر وابن العم والمولاة في الدين والاعلى والاسفل  
في العنافة الا انه تعين للاسفل فصار كاسم خاص له فصار قوله يا مولا ي وقوله يا حرا يعنى بخلاف قوله  
يا سبيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعنق لان في قوله يا مولا ي ثبت صفة في العبد من جانب المنادي وهو  
اثبات ولا له عليه وذلك لا يكون الا بسابقة العنق وهو ولاء العنافة فيثبت العنق لانه مما يمكن اثباته في  
الحال من جانب المنادي اما قوله يا مالكي يا سبيدي لا يثبت هذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي  
لانه لو ثبت بها الحرية لا يكون العبد سيدا او مالا لمولاة فحمل على الاكرام ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولا ي  
على مولى المولاة حتى لا يعنى واللفظ يحمله كما يحتمل ولاء العنافة لانا نقول لم يحجز عقد المولاة بينهما وهو  
عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولاء العنافة فالمولى ينفرد باثباته لانه  
ثبت بالاعتناق والاعتناق مما ينفرد به المولى **قوله** ولو قال يا ابني اويا اخي لم يعنى لان  
النداء لا اعلام المنادى بالاستحضار فان قيل لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابني قلنا لو لم يحمل هناك  
قوله هذا ابني لم يحمل اصلا واما قوله يا ابني لم يحمل على الحرية لا بلغو كلامه بل يحمل



وان قال لغلام لا يولد مثله مثله هذا ابني عتق عندا بحقيقة روح  
وقالا لا يعق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فمرد ويلغو كقوله اعطتك قبل ان اخلق  
او قبل ان تخلق ولا بحقيقة رحمه الله انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حربه من حين  
ملكه وهذا لان النبوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب واردة المسبب  
مستجاز في اللغة يجوز وان الحرية ملازمة للنبوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما  
عرف فعمل عليه تخرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فقيس الالغاء وهذا بخلاف ما  
اذا قال لغيره قطعك بذلك خطأ فخرجها صحيحين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والزامه وان كان القطع  
سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانما يخالف مطلق المال في الوصف  
حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس لسبب له

على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المندى مع ان النداء لا يراعى فيه المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما ثبتت الحرية  
بقوله باحرع وجود هذا الاصل لما ان لفظ الحرية لما كان من صريح الفاظ العتق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصار  
كأن ثبت ذلك المعنى فيه ولا ثم استخصر بالنداء بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح فيه **قوله**  
وان قال لغلام لا يولد مثله مثله هذا ابني عتق عندا بحقيقة رحمه الله تعالى وقالوا الشافعي رحمه الله لا يعق لانه  
كلام محال فمرد ويلغو كقوله اعطتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله مثله لان  
كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شهته وقد اشتهر نسب من الغير لا نرى ان لم الغلام لو كانت  
ملكه بصبرام ولد له ثم لا بصبرام ولد له معها ولا بحقيقة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا  
بناء على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندما يقتضي تصور الحكم ولا تصور حكم الحقيقة هنا بخلاف معروف  
النسب فان النسب قد ثبت من زبد وشتهر من عمر وكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وعند  
ابن حنبل رحمه الله المجاز خلف عن الحقيقة في حق النكاح لا في حق الحكم لانه تصرف من المتكلم واقامة  
كلام مقام كلام فلتشرط صحة صريحه انه مبني على خبر وفد وجد وتعدى العمل بحقيقة وله مجاز من غير  
ضار مستعار الحكم بلامية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرية لا يقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة  
**قوله** اجماعا او صلة للقرابة يعني النبوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا على حسب اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله  
فان علة الحرية قرابة الولادة عنده وعندنا القرابة المحرمة للنكاح فقال اما اجماعا باي علة كانت او لعلنا التي قلنا وهي صلة للقرابة  
المحرمة للنكاح وكيف ما كان النبوة سببا لحرية واطلاق السبب على المسبب جائز مجازا بخلاف قوله اعطتك قبل ان اخلق او تخلق  
فانه اضاف العتق الى حالة ثناء في تصور الاعتاق منه اصلا وراسا فقيس الالغاء بخلاف ما اذا اقر بقطع يد صحيح البدن لان  
قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال مكلف في سنتين لا يمكن ايجابه بدون القطع وما امكن ايجابه من مطلق المال لا يكون  
القطع سببا له فتعدى جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد سبب لوجوب المال على  
العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب مال لكان هذا الاقرار بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يقال بان  
لا يجعل اقرارا بما يخصه من الدين لان لازمة قطع اليد وجوب مال موزع على العاقلة فبايجاب مال قصرا على واحد من الموقل لا يكون لازمة قطع  
اليدين بل صحيح المجاز بخلاف الحرية فانها لا تختلف باختلاف اسبابها فاما هو لان النبوة امكن بثبوت الاقرار وما ثبت بالاقرار عين ما كان



أما الحرية لا تخلف ذاتا وحكما فمكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا أبي أو أمي ومثله لا يولد مثله فهو على الخلاف لما  
بيننا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعنى بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك  
الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان  
لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعنى في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
عليه انه يعنى ووجه الروايتين ما بيناه

لازم بالبنوة فان قيل على ما قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كان ينبغي ان لا يصح قولهم هذا أمي  
للانسان الشجاع ولا خلاف لاحد في صحته قلنا هذا ليس من هذا الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا الاسد  
ولو كان مستغارا فبناه على التشبيه استغارا لاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص بالغة في التشبيه  
وانما يحصل الغرض هنا اذا لم يتصور حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب في شيء وانه ظاهر **قوله**  
أما الحرية لا تخلف ذاتا وحكما فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا ابني وهو اكبر سنا منه غير الحرية الثابتة  
بجقيقة البنوة ايضا كما في ارش البديع ما ذكره وذلك لان الحرية الثابتة بجقيقة البنوة موجبة للارث و  
حرمة المصاهرة وغيرها من الاحكام والحرية الثابتة بقوله هذا ابني لا يثبت شيئا من ذلك فلما كانتا  
غيرين كانت مسئلتنا هذه عن مسئلة الارش قلنا الحرية لا يفتاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا يفتاوت  
حكما اصلها وهو صلاحية القضاء والشهادة والولايات كلها وكانت الحرية بان سواء وما ذكره من الثمرات فلا يملك  
به **قوله** وقيل لا يعنى بالاجماع والفرق لا بجقيقة رحمه الله ان قوله هذا  
جدي لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب والاب غير المذكور في لفظه وهذا تصرف لفظي فنصح الاستغارة  
في المذكور في غير المذكور والمذكور لا موجب له بنفسه الا بواسطة غير المذكورة فلا نصح الاستغارة بخلاف  
قوله هذا ابني لان المذكور هو البنوة ومن وجبه الحرية في الملك بلا واسطة فتح الاستغارة  
**قوله** ولو قال هذا اخي لا يعنى في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى انه يعنى ووجه الروايتين ما بيناه وجه ظاهر الرواية ما ذكره في مسئلة الجدانه لا موجب  
لقوله هذا جدي الا بواسطة وتلك الواسطة غير المذكورة وكذلك قوله هذا اخي لا موجب له  
الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجازة في صلب او رحم وتلك الواسطة غير المذكورة وجه ماري  
عن أبي حنيفة رحمه الله انه يعنى وهو رواية الحسن عنه ان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق كما  
في قوله هذا ابني وذكر في المبسوط ان اخلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا  
اخي فاما اذا ذكره مفيدا او قال هذا اخي لابي ولا يبي يعنى من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك  
قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال  
الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان وفي  
مجموع النوازل لو قال لعلامة هذا عبي او قال هذا اخي او قال لأمه هذه عمتي او هذه خالتي يعنى ولو قال  
هذا اخي وهذه اخوتي لا يعنى لان الاخ اسم مشترك بخلاف اسم العم والخال فان قيل البنوة ايضا تخلف بين رضاعه ونسب  
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا ان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة **قوله**



ولو قال لعبد هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم  
بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لا مته انت طالق او بائن  
او تحريمي ونوى به العتق لم ينعقد وقال الشافعي رحمه الله نعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف  
سائر لفاظ الاصريح والكنية على ما قال مشايخهم رحمهم الله انه نوى ما يحتمله لفظ لان بين الملكين موافقة  
اذا كل واحد منهما ملك العبد اما ملك اليهين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العبد حتى كان النابذ من شرط  
والنايت مبطلاله وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك وهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام  
ثبتت بسبب سابق وهو كونه مكلفا وهذا يصح لفظ العتق والخبر بركابته عن الطلاق فكذلك عكسه ولنا انه نوى  
ما لا يحتمله لفظ لان الاعناق لثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحرة بالحداد وبالاغتيا  
يجي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها فادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فظهر القوة ولا  
خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليهين فوق ملك النكاح فكان اسقاط اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون  
حقيقته لا عما هو فوقه فهذا المانع في المتنازع فيه وانما عكسه واذا قال لعبد انت مثل  
الحر لم ينعقد لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت  
الا حر عتق لان الاستثناء من التقي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك  
رأس حر لا يعتق لانه تشبه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه  
اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبد به عن جميع البدن والله تعالى اعلم بالصواب

قوله ولو قال لعبد هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذ لم يكن  
من جنس المسمى فالعبر للمسمى كما لو باع فصاعا على انه باع ثوب فاذا هو من جنس باطل والذكر والانتى من بني آدم جنس  
مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعنى  
قوله وكذا ملك النكاح في حكم ملك العبد حتى كان النابذ من شرطه والنايت مبطلاله ولو كان النكاح في  
حكم ملك النفع لكان النافيت من شرطه والنايت مبطلاله كما في الاجارة قوله وعمل اللفظين اي قوله انت  
حر انت طالق قوله وهذا يصح التعليق فيه اي في الاعناق وانه مما يوضع كون عمله في الاسقاط قوله  
لما الاحكام ثبتت بسبب سابق جواب للشافعي رحمه الله عن قولنا ان الاعناق اثبات القوة ولهذا اثبت به احكام  
مثل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض قال ان الاعناق اسقاط ايضا بدليل صحة  
التعليق فيها ولا يرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه مكلفا غير ان الرق كان مانعا وبالاغتيا  
زال المانع فصار كالطلاق قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظ كما لو قال اسعق ونوى به  
العتق وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا يجوز لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان  
الاعناق اثبات القوة اذ العبد الحرة بالامرات لان الرق اثر الكفر هو موت حكمه وبالاغتيا يجبي ويقدر ويصير  
اعدا للمالكين والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة فادرة كما كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبرود  
الزوج وبالطلاق يرتفع المانع فظهر القوة الكاملة فيها ولان ملك اليهين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المنة  
بمعنا لا بغيره كان اسقاط اقوى لان زيل قوى الملكين ولا يزيل ملك الرقبة وملك المنة في محله ومن شرط المجاز انه لا يكون



فصل

ومن ملك دارحم محرمة عنه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
من ملك دارحم محرمة منه فهو حر واللفظ بعمومه ينظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمة ولاداً أو غيره والشافعي رحمه الله  
نفاً عليه بخالفنا في غيره له أن يثوب العتق من غير مرضاة المالك بغيره القياس ولا يقضي به ولا آخره وما يضافها  
فأدلة عن قرابة الولاد :

عمله في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة لأن عمله في محل حقيقة إزالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز إثبات القدرة وإزالة الضعف ولا شك أن الثاني أقوى ولهذا لا يقتضي بآنت طائي وان نوى به العنى ونظروا بآنت حرة ان نوى به الطلاق فان قيل ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع ملك اليدين ايضا قلنا ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالهة نفسها فلم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة من كل وجه فان قيل لا دعي خلق مالكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وبملك اليدين يمنع ذلك كما في النكاح قلنا لا كذلك بل لا دعي حيوان كالبهيمة ويكونه حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية بملك هذه الصفة نزول بالرق فنزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالخير ينشأ المالكية وصفة المالكية لا نزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كما استفظ القوة بالمرض فيد اوى فيقوي على المشي والموتى يرفع وثاقه فيقد على المشي فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالمداداة تشاكس والله تعالى اعلم

فصل

قوله ومن ملك ذا رجم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة رضي الله عنهما واللفظ بعينه ينظم كل قرابة أي لفظ ذا رجم محرم عام كانه أراد به العام بعينه الصفة لان ذا رجم يستدعي موصوفا لا محالة فيكون المعنى من ملك انسانا ذا رجم محرم منه

وله فهو حر الضمير يرجع اليه فمع بعمومه ثم عند اصحاب الطواهرين ثم داؤد الاصفهاني اذا ملك  
قريبه لا يفتق يدون الاعناق لقوله عليه السلام ان يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا ففشتربه فيعتقه فغيره  
منصب على انه يستحق عليه اعنائه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى لان القرابة  
لو اوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه كما في ملك النكاح فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق  
الاولى ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معتقاً بذلك الشراء لا بفعل مبدءاً كما يقال  
اطعمه فاشبعه وسفاه فارواه اي بذلك الاطعام والسقي لانه لو صار معتقاً بفعل مبدءاً او قد يوجد ذلك وقد  
لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك واشفاء ملك النكاح كحصة المحل وهو  
موجود قبل العقد **وله** ولاد او غيره والشاغي رحمه الله بخالفنا في غير الولاد لان العتق  
اقوى الصلوات فباطل باقرب الفرائد وهو الولاد لكان الحرية والاعل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل  
ملك الرجل ولده واباه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه او ولده **قوله**  
والاخوة وما يضاهاها وهي القرابة المتوسطة فجاز في الاصحاب والارحام كالاعمام والاخوان وبينهم وقد اختلف  
بالعبدة في الشهادة والقود والزكاة وحل الجلبلة وامتناع التكاثر فكذا في هذا الحكم **قوله**



فامنع الحاق او الاسند لان ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الاولاد ولم يمنع فيه ولنا ما روينا  
ولانه قربه ملك قرابة مؤثرة في المحرمية فبعث على هذه هو الموثق في الاصل والاولاد ملغي لانها  
هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان  
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة او المكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاثرون  
عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والا فراض عن القدرة بخلاف الاولاد لان العتق فيه من  
مقاصد الكفاية فامنع البيع فبعث تحقيقا لمقصود العقد وعن الجحفة رحمه الله تعالى انه يتكاثرون على  
الاخ ايضا وهو قولنا ان يمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنه عمه وهي اخيه من الرضاع

**قوله** فامنع الحاق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة القياس فلا يجري في مثله القياس  
**قوله** او الاسند لان اي امتنع دلالة النص ايضا لان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الاولاد  
ويشترط في الدلالة مساواة الفرع الاصل من كل وجه **قوله** ولهذا امتنع التكاثر بيان للفرق  
بين الاولاد وغيره **قوله** حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ايضا لكون الاولاد ملغي في  
الاصل وهو قرابة الاولاد وقد اجمعنا بالعتق فيها عند الملك فكذا في القرابة المؤبدة بالحرمة وقد وجبت النفقة  
فيها وحرم النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحرزا عن الخطيئة المحرمة فلان يعتق اولي اذ بقاء الملك اعلى من الطبيعة  
ولا يقال ما ذكر من وجوب النفقة لا يلزم الحزم لانه لا نفقة في غير الاولاد عندنا لا نقول بلزمه لانه لما ثبت وجوب  
النفقة لذوي الرحم المحرم بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار منكر بعده فان قيل ان حرمة النكاح  
اسرع بثبوت من العتق الا ترى ان حرمة النكاح ثبت بالرضاع ولا يثبت به العتق فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة  
النكاح ثبوت العتق قلنا كلاهما في حرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة وليس للرضاع اثر في وجوب الصلة  
الا ترى انه يجري التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح لم يثبت في الرضاع صلة بل  
النص اثبت حرمة فيه كما اثبت حرمة نكاح المشركة فان حرمة النكاح ثبت بالنساء غير القرابة وليس كلاهما  
فيه **قوله** ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام انما قيد به  
لان الحربي لو ملك في دار الحرب دارا محرم منه يعتق عليه **قوله** لعموم العلة وهو الملك  
مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا ايجاب النفقة يثبت  
بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث والعتق يثبت بالنص باسم ذي رحم محرم فلم يعتبر الارث **قوله**  
والا فراض عند القدرة يعني صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا فدره للمكاتب على كفاية اخيه لان الكفاية نوع  
عتق ولا فدره له على الاعتاق بخلاف الاولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسري العتق الى قربه ولا تحقيقا  
لمقصوده وعن الجحفة رحمه الله تعالى انه يتكاثرون على الاخ وهو قولنا ان يمنع وحل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العتق  
فالزكاة نفسها صلة ولكن لم يجل بين الاباء والابناء لان التملك لم يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذلك  
الشهادة لا يبره لا تصح لانه كما شاهد نفسه من حيث انه جرح النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب الفصال لان الابن يفضل بابيه  
قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فبين ان الولد انما لا يقتل باه فصاحبا مع انه يعتق عليه بالملك لان الشرع حرم عليه قصدا بال  
كرامة الاب لان يعتق عليه لو ملكه وكذا اهل الحلية لان الوضوء التي تلحق الانسان تحل حليته بغيره والوضوء التي تلحقه يلزم الظاهر الحق



لان المحرمية ما ثبتت بالفراية والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق لغيره عليه ما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشا به النفقة ومن اعنتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاضناق من اهله في محله ووصف القرية في اللفظ الاول زيادة فلا يحتل العتق بعده في اللقطين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدر الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان  
اضاف لعتق الى املك او شرط صح كما في الطلاق واما الاضافة الى الملك فيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلا نه اسقاط فيجزي فيه التعليق بخلاف التملك كما في ما عرف في موضعه واذا خرج عبدا لحرني اليينا مسلما عتق لقوله صلعم في عبدا الطائف حين  
خرجوا اليينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احزن نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعنتق حاطل  
عتق حاملها تبعها اذ هو منصل بها ولو اعنتق الحمل خاصة عتق دونهما لانه لا وجه الى اعتناهما  
مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبع لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتناق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه  
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشي من ذلك ليس بشرط في الاعتناق فافترا  
ولو اعنتق الحمل على مال صحيح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم التولية  
عليه ولا الى الترامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما عرف في الخلع  
وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لا قبل من سنه اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال  
وولد الامة من مولاها حرة لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولدا الامة  
لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لخرج جانب الام باعتبار الحضنة او لا شهادة مائه بما بها  
والمشافة مخففة والنزوح قد رضي به بخلاف ولد المهرود لان الولد ماري به وولد الحرة حرة على كل حال  
لان جانبها راجح فبعتها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقبة والندبر وامومة الولد والكتابة والله تعالى

اعلم باب

الملك فان لم تجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمة بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى قوله لان المحرمية  
ما ثبتت بالفراية والامة اذا اجتمعت على ان المراد بالمحرمة المحرم بسبب الفراية قوله فشا به النفقة  
اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة الابوين وولد المجنون وكل ذي رحم محرم منها فكذا العتق على الملك قوله  
واما التعليق بالشرط فانه صحيح في الملك بخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ولا استرقاق على المسلم  
ابتداء احزن به عن الاسترقاق بقاء لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة البقاء صار من الامور الحكيمة فيصحب بقاء كما يصحب بقاء  
الاملاك بعد وجود اسبابها قوله ولو اعنتق الحمل على مال بان قال لامة اعنتقت  
ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لا قبل من سنه اشهر فهو حرة بقنا بوجود ما في البطن حين عتق  
عتقه بقبولها وقد وجد منها القول قوله على ما عرف في الخلع المذكور في باب الخلع  
ان اشترط بدل الخلع على الاجنبي يجوز ولم يذكر اشترط بدل العتق على الاجنبي قوله  
وولد الامة من مولاها حرة لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ان يكون حكم الجزع حكم الكل ولا معارض له في هذا  
الاصل لان الامة تتبع له ولو لم يكونا مائة لكانت مائة ايضا ولا معارضه بين البتة والاصل العقد المساواة لانه اذا كانت مائة لكانت مائة  
لما قصدا الى الجزع فبرج ماؤها لان ماؤها صار من مملكتها لان مائة ما في موضع ومائة استقل من موضع الشئ في محله انتهى



## باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر وليسعى في بقية قيمته لمولاه عند  
 التجنفة رحمه الله تعالى ولا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزئ عنده فيقتصر على ما  
 اعتق وعندهما لا يتجزئ وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافه الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله  
 ثم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدّها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان  
 وصار كالطلاق والعفو عن الفصاح والاسبيل ولا يتجنفة رحمه الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة  
 الملك او هوازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع اوحق العامة وحكم النصف ما يدخل تحت ولاية المنصرف  
 وهوازالة حقه لا حق غيره والاصل ان النصف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراه ضرورة عدم التجزئ  
 والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحساس مالته البعض عند العبد

## باب العبد يعتق بعضه

**قوله** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر اي زال الملك عن ذلك البعض ولم  
 يرد به حقيقة العتق وانما اراد به بثبوت اثره وهوزوال الملك وفقدان عليه في المبسوط انه لا يعتق شيء منه باعتاق  
 البعض ولا خلاف ان الرق والعتق لا يتجزيان وانما الخلاف في الاعتاق وقال صاحب الميزان في طريقته ان المعنى من قولنا  
 الاعتاق يتجزئ ليس هو ان ذات القول يتجزئ او حكمه يتجزئ بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزئ فيصو  
 ثونه في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكلام لا  
 فعنده لا يوجب بل يقتضي كل المحل رفقا ولكن زال الملك بعذره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل **قوله**  
 وعندهما لا يتجزئ وهو قول الشافعي رحمه الله فقوله مثل قولهما فيما اذا كان المولى واحدا وكان المعتق موسرا اما اذا  
 كان معسرا يبقى ملك الساكن كما كان حتى يجوز له ان يبيع ويهب عنده على ما يجي في الكتاب  
**قوله** ولا يتجنفة رحمه الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة  
 الملك وهوازالة الملك وجه المفاخرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك  
 فتكون ازالة الملك علنة والاعتاق وهو اثبات القوة حكمها وفي الوجه الثاني تكون ازالة الملك عين  
 الاعتاق **قوله** والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما  
 استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل  
 العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لانه خالص حقه **قوله** اوحق  
 العامة لان الفاتمين يستغفرون كما يستغفرون سائر الجادات من الاموال ضارفي حقهم بمنزلة الجهاد  
 ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامته التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق  
 فصد الكان العبد مبطلا حتى الغير فصد ولو جعلناه ازالة للملك فصد او ثبت في ضمنه زوال الرق  
 وبثبوت العتق لكان فيه ابطال حتى الغير ضمنا والمز لا يتمكن من ابطال حتى الغير فصد او يتمكن من ابطال  
 حتى نفسه فصد اثم يبطل برحق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه ثم  
 ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ضمنا قوله وحكم النصف ما يدخل تحت ولاية المنصرف وهوازالة حق لا حقه غيره



والمستعنى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض فيجب ثبوت المالكية في كله وبهاء المالك في بعضه يمنع فعلنا بالبدلين بانزاله مكاتباً اذ هو مالك بد الارقة والسعاية كبذل الكفاية فله ان يستعنيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكفاية المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن الفصاح حالة منسوخة فاثباته في الكل ترجيحاً للمحرر والاستيلاء منجز عند حقه الواسطه نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الفقه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالاضمان فكل الاستيلاء وان كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسراً فشريكة بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استعنى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق واستعنى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار ان شاء العتق وان شاء استعنى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند الجعفة رحمه الله وقال لا يسر له الا الاضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تنبئ على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سعى في حقه الآخر قسم والضمير ثنائي الشراكة وله انه احبست ما بينه نصيبه عند العبد فله ان يضمه كما

والاصل ان حكم التصرف لا يكون منعدياً عن محل التصرف الى محل آخر وانما ينعدي الى ما وراه ضرورة عدم التجزى والمالك متجزى كما مر فيبقى على الاصل **قوله** والمستعنى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا تجزى اولاً لما اسقط ملكه عن بعض العبد وجب ان ثبت للعبد ولا يثبت في ذلك البعض ولا يثبت لما لكبة في ذلك البعض لا يثبتها في الكل **قوله** لانه اسقاط لا الى احد لان الكفاية اسقاط بده الثابتة الى العبد بالقر فيكون عنه باقياً فيمكن رده اليه بواسطة الغدाम البذل المقابل بها ولا كذلك في فصل السعاية لان التصرف انما يثبت له بواسطة سقوط الملك في البعض وهو اسقاط لا الى احد فلا يمتنع ذلك فلا يمكن القول برده **قوله** والاستيلاء منجز عند حقه جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن الفصاح والاستيلاء **قوله** ملكه بالاضمان وانما يملكها بدون رضا الساكن لانه لما ثبت النسب تحققت العلة لثبوت العتق بهما وعملت عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة الى تملك نصيب صاحبه اذا العمل بالعلة في البعض دون البعض غير مشروع كمن استولى على مباح واراد ان يملك البعض دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة بعدل بعدله جائز في حالة المحضه وهذا بخلاف ما اذا استولاهما بالتمكاح لانه ثمة لم تعمل العلة في ثبوتها وناظر عمل العلة الى زمان وجود الشرط جائز قوله يمتنع حرفين والحرف الثاني يرجع الى الحرف الاول لان الاعتاق لما كان يتجزى لم يعتق نصيب الساكن وبقي له كاله لكن بجعفة الفساد لا يجوز بيعه ولا هبته وقد وجد جهنا الضمان من المعتق بالافساد بطريق الشيك الثاني اجناس لما بينه في بدل العبد فقبل



كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفن في صبيغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبيغ الآخر  
موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستعيه ثم المعسر يسار النيسر وهو ان يملك  
من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار العتق لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما فاضده المعتق من الفرية  
واصال بدل عن الساكن اليه ثم التخرج على فوطها ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعابية  
عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهة عدم التجري واما التخرج على قوله خيار الاعناق لقيام  
ملكه في الباقي اذا اعناق يتجزى عنده والنص من لان المعتق جان عليه بافناد نصيبه حيث امتنع عليه المبيع  
والهبة ونحو ذلك :

فبيل الساكن الى ايهما شاء وعندها لما كان لا يتجزى عتق لكل فلا يتصور احتباس المالك في يد العبد غير ان المعتق  
ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعابية بالنص ثم اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية  
اذا اختار العتق او السعابية علم انه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وثمرته الخلاف يظهر فيما اذا ما  
العبد او المعتق الموسر قبل التضمين او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حتى التضمين لان الضمان هو الاصل فلا  
يسقط بالموت كما في العصب وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان الضمان يثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور  
بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكسابا فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعابية لان الضمان  
هو الاصل فيكون استكسابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية له ان يأخذ الاكساب  
لان الواجب احدهما فيبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون اكسابا قبل الموت وبموت المالك لا  
ينزل الكتابة في اخذ الاكساب

**قوله** كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفن في صبيغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبيغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا اي احتسبت  
ما يثبت عنده فان قيل هذا القياس وقع معارضا لحديث ائمتنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان  
غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود قلنا ذكر القسمة في  
الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم على اصلنا فجاز له ان يسئعي

عند وجود الدليل وان كان موسرا وفائدة القسمة نفى الضمان لو كان فقيرا **قوله**  
ثم المعسر يسار النيسر وذكر في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق  
سوى المنزل والخدم ومشاغ البيت وشباب الجسد ونصيب قيمة العبد في الضمان والسعابية يوم الاعناق فكذا  
حال المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكن بخلافه ونظر اليه يوم ظهر العتق كما  
في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه واختيار الساكن في تضمين المعتق ابراء للعبد واختياره ان  
يقول اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حتى وعن محمد بن ابي نعيم ان يتراضيا على الضمان او يقتضي به الفاضي وفي الروايات  
كلها اذا اختار الاستسعاء لم يملك تضمين الشريك لانه ليس في الاستسعاء نقل الملك فلا يتوقف على قضاء ولا رضا  
بخلاف التضمين ولو مات العبد قبل ان يختار الساكن شيئا فغن ابي حنيفة رحمه الله نصيبه المعتق لان التضمين بشرط نقل  
الملك الى المعتق وفدوات النقل بالموت وفي المشهور عنه له التضمين لان الضمان شئنا الى حالة الاعناق كما في تضمين  
المثقات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكن نصيبه من المعتق او وهب على عوض فالقياس ان يجوز كالنص في  
الاستسعاء لان هذا تملك الحال وهو غير محل له بخلاف التضمين فانه تضمين من وقت الاضداد وهو محل له :



مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه فام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فذلك للمعتق ولا يملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي الاشياء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهة حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعتاق المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهة ولا يرجع المستسعي على المعتق بما ادنى باجماع بيننا لانه يسعى لفك رقبته ولا يقضى ديناً على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرة بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموصر كقولها وقال في المعسر يعتق نصيب الساكت على ملكه ببيع وبوجوب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعتقار ولا الى السعانة لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل لاضرار بالسكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا ينقصر الى الجانية بل يمتد على احتباس المائنة فلا يضر الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال

**قوله** مما سوى الاعتاق وتوابعه مثل الذمير والاستسعاء **قوله** لما بينا اي احتسبت ما بينه نصيبه **قوله** ولا يملكه بالاداء ضمنا كما ينبغي ان لا يملكه لانه مكاتب قال انما يملك ضمنا لاداء الضمان لا قصد او الضمانات لا تعتبر في حال اعتقار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء له اي في نصيبه **قوله** باجماع بيننا احترزه عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه يسعى لفك رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يقضى ديناً على المعتق على قولها لانه حرمد بون عندهما فيقتضون ديناً عليه لا على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسعى في رقبته قد فكت على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وباعتبار انه يقضى ديناً على المعتق على قولها وقول الشافعي رحمه الله تعالى عليه في الموصر كقولها وقال في المعسر يعتق نصيب الساكت على ملكه ببيع وبوجوب وهذا بخلاف النص وهو قوله عم من اعتق شقفا من عبد عتق كله ليس له فيه شريك وقوله في حديث آخر كلف عتق بقية ولو بقي رقيقا كما كان لم يكلف عتق نفسه وقال ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمه هذه العهدة فصداً وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل لا يثبت الرجوع او لا يلم بزمه هذه العهدة قصد او انما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف المالك وكما من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يجوز قصد وقول زفر رحمه الله كقول ابن ابي ليلى رحمه الله الا ان عند زفر رحمه الله يرجع المعتق على العبد ايضا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يرجع المعتق على العبد لانه ضمان نصفه وقال ربيع وهو اسناد مالك رحمه الله اذا اعتق احد الشريكين لا يعتق اصلا كيلا ينصرف شريكه وقد قال عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قلنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه النام لتصرفه وروى ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع الربيع في هذه المسئلة فقال ارايت لو رغبني به صاحبه فتجر الربيع وانما تجر لانه لو قال جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال لم يجز لكان فيه ابطال علته وقال بشر رحمه الله يعتق كله كما قال الا ان الضمان على المعتق موصرا كان او معسرا قياسا على ائلاف سائر الاموال ونحن نرى في القياس بالنص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقفا من عبد بينه وبين عنوان كان موصرا من نصيب صاحبه والاستسعاء العبد غير مشقوق عليه اي على العبد وهذه المسئلة مسددة لما فيها من الاقوال المسئلة **قوله** ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضا لا يثبت الا بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا **قوله**



قَالَ وَلَوْ تَمَّ هَذَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِكِينَ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعَتَقِ سَعَى الْعَبْدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَجَاتِهِ مَوْسِرًا كَأَنَّا أَوْ مَعْسِرًا عِنْدَ ابْنِ خُنْفَةَ وَحَمْدُ اللَّهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مَوْسِرًا وَالْآخَرُ مَعْسِرًا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْتَمِي أَنَّ صَاحِبَهُ اعْتَقَ نَجَاتِهِ فَضَارَ مَكَانًا فِي زَعَمِهِ عِنْدَهُ وَحَمْدُ اللَّهِ الْإِسْتِغْنَاءُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيَمْنَعُ مِنَ اسْتِغْنَائِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ لَا نَأْتِيْنَا بِحَقِّ الْإِسْتِغْنَاءِ كَذِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا لَأَنَّهُ مَكَانُهُ أَوْ مَكَانُهُ فَلِهَذَا الْإِسْتِغْنَاءُ وَلَا يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِالْإِسَارِ وَالْإِعْسَارِ لَأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَالَيْنِ فِي أَحَدٍ شَيْئَيْنِ لَأَنَّ إِبْسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعْيَ عِنْدَهُ وَقَدْ نَعَزَ الْتَضَمُّنُ لَا تَكَادُ الشَّرِكَةُ فِيهِنِ الْآخِرُ وَهِيَ السَّعْيَةُ وَالْوَلَاءُ لَهَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ عَتَقَ نَجَاتِي صَاحِبُهُ عَلَيْهِ بِاعْتِقَائِهِ وَلَا وَهْ لَهُ وَعَتَقَ نَجَاتِي بِالسَّعْيِ وَلَا وَهْ لِي وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ اللَّهَ إِذَا كَانَ مَوْسِرًا فَلَا سَعْيَ عَلَيْهِ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَّبِعُ عَنْ سَعْيَتِهِ بِالدَّعْوَى لَا عَتَاقَ عَلَى صَاحِبِهِ لَأَنَّ إِبْسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعْيَ عِنْدَهُمَا إِلَّا أَنْ الدَّعْوَى لَمْ تُثَبِّتْ لَا تَكَادُ الْآخِرُ وَالْبَرَاءَةُ مِنَ السَّعْيَةِ قَدْ ثَبَّتَتْ لَأَنَّ إِبْسَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا سَعَى لَهَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي سَعْيَتَهُ عَلَيْهِ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَذِبًا عَلَى مَا يَبَيِّنُهُ إِذَا الْمُعْتَقُ مَعْسِرًا كَانَ أَحَدُهُمَا مَوْسِرًا وَالْآخَرُ مَعْسِرًا لَمْ يَدْعِ الْإِضْمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ إِسَارَهُ وَإِنَّمَا يَدْعِي عَلَيْهِ السَّعْيَةَ وَلَا يَتَّبِعُ عَنْهُ وَلَا يَسْعَى لِمَعْسَرِهِ لَأَنَّهُ يَدْعِي الْإِضْمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِسَارِهِ فَيَكُونُ مَبْرَأًا لِلْعَبْدِ عَنِ السَّعْيَةِ وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْلِفُ عَلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ يَتَّبِعُ عَنْهُ فَيَقِفُ مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَنْفَقَا عَلَى اعْتِقَاقِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِكِينَ أَنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَنْ هَذِهِ الدَّارُ عَدَا فَيُحْضَرُ وَقَالَ الْآخَرُ أَنْ دَخَلَ فَيُحْضَرُ فَيُضْطَى الْعَدُوُّ لَا يَدْرِي دَخَلَ أَمْ لَا عَتَقَ النِّصْفَ وَسَعَى لَهَا فِي النِّصْفِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَحَمْدُ اللَّهِ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَسْعَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لَأَنَّ الْمُضْطَى عَلَيْهِ لَيَقُوطُ السَّعْيَةَ مَجْهُولٌ وَلَا يَكُنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ فَصَادِقًا إِذَا قَالَ لِعَبْدِي لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دَرَاهِمٍ فَانْهَ لَا يَقْضِي لِشَيْءٍ الْجَهَالَةُ كَذَا هَذَا وَلَهَا أَنْ يَنْفَقَا بِقُيُوتِ النِّصْفِ السَّعْيَةَ لَأَنَّ أَحَدَهُمَا حَاضِرٌ بِقِيَمَتِهِ وَمَعَ الْبَقِيَّةِ لَيَقُوطُ النِّصْفَ كَيْفَ يَقْضِي بِوَجوبِ الْكُلِّ وَالْجَهَالَةُ تَرْتَفِعُ بِالشُّبُوحِ وَالتَّوْزِيْعِ كَمَا إِذَا اعْتَقَ أَحَدُ عِبْدَيْهِ لَا يَعْزِيهِ أَوْ يَعْزِيهِ وَنَسَبَهُ وَمَا قَبْلَ الذِّكْرِ أَوَّالِيَانِ وَبَنَاتِي الْمَضْرُوعِ فِيهِ عَلَى أَنْ الْإِسَارَ هَلْ يَمْنَعُ السَّعْيَةَ أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَى الْإِخْلَافِ الَّذِي سَبَقَ وَلَوْ حَلَفَا عَلَى عِبْدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَأَحَدُهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا لَأَنَّ الْمُضْطَى عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ مَجْهُولٌ وَكَذَلِكَ الْمُضْطَى لَهُ فَيُفَاحِشَتِ الْجَهَالَةُ فَامْتَنَعَ الْقَضَاءُ وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ الْمُضْطَى لَهُ وَالْمُضْطَى بِهِ مَعْلُومٌ فَتَلَبَّ الْعِلْمُ الْمَجْهُولُ

قَوْلُهُ وَلَوْ تَمَّ هَذَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِكِينَ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعَتَقِ سَعَى الْعَبْدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَجَاتِهِ مَوْسِرًا كَأَنَّا أَوْ مَعْسِرًا عِنْدَ ابْنِ خُنْفَةَ وَحَمْدُ اللَّهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مَوْسِرًا وَالْآخَرُ مَعْسِرًا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْتَمِي أَنَّ صَاحِبَهُ اعْتَقَ نَجَاتِهِ فَضَارَ مَكَانًا فِي زَعَمِهِ عِنْدَهُ وَحَمْدُ اللَّهِ الْإِسْتِغْنَاءُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيَمْنَعُ مِنَ اسْتِغْنَائِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ لَا نَأْتِيْنَا بِحَقِّ الْإِسْتِغْنَاءِ كَذِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا لَأَنَّهُ مَكَانُهُ أَوْ مَكَانُهُ فَلِهَذَا الْإِسْتِغْنَاءُ وَلَا يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِالْإِسَارِ وَالْإِعْسَارِ لَأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَالَيْنِ فِي أَحَدٍ شَيْئَيْنِ لَأَنَّ إِبْسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعْيَ عِنْدَهُ وَقَدْ نَعَزَ الْتَضَمُّنُ لَا تَكَادُ الشَّرِكَةُ فِيهِنِ الْآخِرُ وَهِيَ السَّعْيَةُ وَالْوَلَاءُ لَهَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ عَتَقَ نَجَاتِي صَاحِبُهُ عَلَيْهِ بِاعْتِقَائِهِ وَلَا وَهْ لَهُ وَعَتَقَ نَجَاتِي بِالسَّعْيِ وَلَا وَهْ لِي وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ اللَّهَ إِذَا كَانَ مَوْسِرًا فَلَا سَعْيَ عَلَيْهِ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَّبِعُ عَنْ سَعْيَتِهِ بِالدَّعْوَى لَا عَتَاقَ عَلَى صَاحِبِهِ لَأَنَّ إِبْسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعْيَ عِنْدَهُمَا إِلَّا أَنْ الدَّعْوَى لَمْ تُثَبِّتْ لَا تَكَادُ الْآخِرُ وَالْبَرَاءَةُ مِنَ السَّعْيَةِ قَدْ ثَبَّتَتْ لَأَنَّ إِبْسَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا سَعَى لَهَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي سَعْيَتَهُ عَلَيْهِ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَذِبًا عَلَى مَا يَبَيِّنُهُ إِذَا الْمُعْتَقُ مَعْسِرًا كَانَ أَحَدُهُمَا مَوْسِرًا وَالْآخَرُ مَعْسِرًا لَمْ يَدْعِ الْإِضْمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ إِسَارَهُ وَإِنَّمَا يَدْعِي عَلَيْهِ السَّعْيَةَ وَلَا يَتَّبِعُ عَنْهُ وَلَا يَسْعَى لِمَعْسَرِهِ لَأَنَّهُ يَدْعِي الْإِضْمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِسَارِهِ فَيَكُونُ مَبْرَأًا لِلْعَبْدِ عَنِ السَّعْيَةِ وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْلِفُ عَلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ يَتَّبِعُ عَنْهُ فَيَقِفُ مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَنْفَقَا عَلَى اعْتِقَاقِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِكِينَ أَنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَنْ هَذِهِ الدَّارُ عَدَا فَيُحْضَرُ وَقَالَ الْآخَرُ أَنْ دَخَلَ فَيُحْضَرُ فَيُضْطَى الْعَدُوُّ لَا يَدْرِي دَخَلَ أَمْ لَا عَتَقَ النِّصْفَ وَسَعَى لَهَا فِي النِّصْفِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَحَمْدُ اللَّهِ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَسْعَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لَأَنَّ الْمُضْطَى عَلَيْهِ لَيَقُوطُ السَّعْيَةَ مَجْهُولٌ وَلَا يَكُنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ فَصَادِقًا إِذَا قَالَ لِعَبْدِي لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دَرَاهِمٍ فَانْهَ لَا يَقْضِي لِشَيْءٍ الْجَهَالَةُ كَذَا هَذَا وَلَهَا أَنْ يَنْفَقَا بِقُيُوتِ النِّصْفِ السَّعْيَةَ لَأَنَّ أَحَدَهُمَا حَاضِرٌ بِقِيَمَتِهِ وَمَعَ الْبَقِيَّةِ لَيَقُوطُ النِّصْفَ كَيْفَ يَقْضِي بِوَجوبِ الْكُلِّ وَالْجَهَالَةُ تَرْتَفِعُ بِالشُّبُوحِ وَالتَّوْزِيْعِ كَمَا إِذَا اعْتَقَ أَحَدُ عِبْدَيْهِ لَا يَعْزِيهِ أَوْ يَعْزِيهِ وَنَسَبَهُ وَمَا قَبْلَ الذِّكْرِ أَوَّالِيَانِ وَبَنَاتِي الْمَضْرُوعِ فِيهِ عَلَى أَنْ الْإِسَارَ هَلْ يَمْنَعُ السَّعْيَةَ أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَى الْإِخْلَافِ الَّذِي سَبَقَ وَلَوْ حَلَفَا عَلَى عِبْدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَأَحَدُهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا لَأَنَّ الْمُضْطَى عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ مَجْهُولٌ وَكَذَلِكَ الْمُضْطَى لَهُ فَيُفَاحِشَتِ الْجَهَالَةُ فَامْتَنَعَ الْقَضَاءُ وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ الْمُضْطَى لَهُ وَالْمُضْطَى بِهِ مَعْلُومٌ فَتَلَبَّ الْعِلْمُ الْمَجْهُولُ



وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما غنق نصيب الأب لأنه ملك شقص فريده وشراه اعتاق على ما مر ولا ضما  
عليه علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذا إذا ورثاه واشترى بالخير  
أن شاء أغنق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال  
في الشراء بضمن الأب نصف قيمته أن كان موسرا وإن كان معسرا سعى  
الأب في نصف قيمته لشريك أبيه على هذا الخلاف إذا ملكاه بهيمة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا  
اشترى رجلان واحدا غنق بعتق أحدهما نصيبه لما أنه باطل نصيب صاحبه بالاعتاق لأن شراء القريب باطل  
ومما إذا كان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضي بأفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعنا  
نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب باطل حتى يخرج به عن الكفارة  
عندنا وهذا ضمان أفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه  
وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيري كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه ولا  
أن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فما لا يضمن  
بالخير إن شاء ضمن الأب لأنه ما رضي بأفساد نصيبه وإن شاء استسعى الأب في نصف  
قيمته لا جناس ما بينه عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال  
لا يضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندها ومن اشترى نصف ابنه وهو  
موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن إذا كان موسرا

ومعناه

بالشروع والنزيع فإن قيل في التوزيع فساد أيضا وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق قلنا نعم لكن بطريق  
الضرورة فأن لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا  
بالتوزيع كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى **قوله** وإذا اشترى الرجلان  
ابن أحدهما غنق نصيب الأب أي زال ملكه عن حصته قوله وكذا إذا ورثاه صورته امرأة اشترى ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن أخ و  
زوج كان النصف للنزيع يفتق عليه وكان الرجلان ابن عم وله جارية فزوجها أحدهما فماتت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه غنق الولد  
على الأب أو امرأة لها زوج وأب ولها غلام وهو أب وزوجها فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبها ف قوله وله  
أنه رضي بأفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعنا نصيبه صريحا بأن قال له أغنق نصيبك فإنه لا ضمان له قوله ودلالة ذلك أنه  
شاركه فيما هو علة العتق أي علة العتق قوله وهذا أفساد في ظاهر قولهما إنما قيد بقوله في ظاهر قولهما لأنه روي عن أبي يوسف رحمه الله  
هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية أن ضمان الاعتاق أيضا ضمان تملك حتى لا يسقط  
الشريك في الضمان بالأذن قوله حتى يختلف باليسار والاعسار هذا إصباح لقوله ضمان أفساد أي ضمان أفساد نصيبه لا ضمان  
بكون ضمان النسب يثبت ذلك مبني على صفة العتق فإذا كان يختلف باليسار والاعسار إذا الموسر متعدد لأنه يكون لأهرا أو ثواب  
الاعتاق ويمكن له ذلك بطريق آخر وهو اعتاق عبد غير مشرك فلا يكون مضطرا في ذلك المضطر إليه فلا يكون مضطرا  
قوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه وروى الحسن بن زباد عنه أنه فرق بين العلم وعدمه لأن رضاه لا  
يحقق إذا لم يكن عالما به فإن قيل لو قال أحد الشريكين لاخر إن ضرت العبد لغيري سوطا فهو حر فضمن الكالف للضارب  
أن كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاء بالسبب وهنا رضي



ومعناه اذا اشترى نصفه من بملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبدان  
ثلثة نفر قد برا بعضهم وهو موسر ثم اعنته الآخر وهو موسر فارادوا الضمان  
فلساكت ان يضمن المديبر ولا يضمن المعتق والمديبر ان يضمن المعتق ثلث  
قيمته مديبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة  
رحمه الله وقال لا العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه  
موسرا كان او معسرا واصل هذا ان المديبر يتجرى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لما لا اعتناق  
لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجريا بعنده اقتصر على نصيبه وقد افند بالندبي نصيب الآخرين  
فكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاين ويضمن المديبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه  
باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا افساد احدهما العتق  
يقين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان ندبر المديبر واعتناق هذا المعتق غير ان له ان يضمن  
المديبر لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في الندبر  
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت الندبر ولا يمكن ذلك في الاعتناق لانه عند ذلك مديبر مكاتب  
او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المديبر ثم للمديبر ان يضمن  
المعتق ثلث قيمته مديبرا لانه افند عليه نصيبه مديبرا والضمان يتقدر بقيمة المثلث

رضي بالعيب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فان قيل الرضاء بالشرط من المرأة كالرضاء بالسيب اسقاط حقهما عن الارث  
فليكن في مسئلة الضرب كذلك قلنا الفار يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب  
بحقيقة العدوان وهو الاثلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضاء صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط قوله ومعناه  
اذا اشترى نصفه من بملك كله فقد به لانه اذا اشترى من احد الشريكين نصيبه يضمن للآخر بالاجماع قوله والوجه قد ذكرناه وهو  
نكرانه رضي بافساد نصيبه قوله فارادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعتق لا يبرئ الضمان اصلا قوله فكل واحد  
منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاين ومعنى ثبوت هذه الخيارات ان تصح منه هذه الضرورات ان فعل ما لا يؤدي له في الاعتناق والامتناع  
لما فيه افساد نصيب لشريك لانه كان معتمدا من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتناق والاستسعاء لا يمكن فاذا  
اعنته الآخر بقي هذه الخيارات للساكت قوله اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا الاصل في ضمان المال  
ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعادلة حتى صح اقرار المأذون بالغصب فان قيل لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء  
بالضمان بالافتراق لا عن قبض فيما اذا غصب من فضة فانكسر عنده وتحتي عليه بقيمتها من الدنانير واخرى فلا عن قبض ومع هذا  
لا يبطل القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع لا يثبت الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل  
ولحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذ الثابت ضرورة لا يعد وموضعها قوله لانه عند ذلك مديبر اي عند الاعتناق مديبر  
وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مكاتب وحر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه وهذا غير صحيح لانه عند الاعتناق  
ليس بحر ولا مكاتب والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب لكنه لا يفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا  
بالثنايخ وانما الصحيح عند الاعتناق مديبر فانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ملك كذا نقل عن ابن المصنف  
وقيل المراد بقوله حر انه مديبر كفي بالحجزة عن الندبر لانه يقضى عليها



وقمة المدبر ثلثا قيمته فاعلى ما قالوا ولا يضمنه قيمته ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون  
فلا يظهر في حق الضمين والولاة بين المعق والمدبر انما ثلثاه للمدبر والثلث للمعق لان العبد عتق على ملكه ما على هذا  
المعدا واذ لم يكن التذبير متجبرا عند ما صار كله مدبرا للمدبر وقد نصيب ثريكم لما يضمنه ولا يخالف باليسار والاعسار ولا  
ضمان ثلثا فاشبه الاستبداد بخلاف الاعناق لانه ضمان جنازة والولاة كله للمدبر وهذا ظاهر **قال** واذا كانت  
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة  
يوم ما ويوما تخدم للمنكر عند ابيحيفة رحمه الله تعالى **وقال** ان شاء المنكر  
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لها انه لما اصبحت  
صاحبه انقلب افراد المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعنى المبيع قبل البيع يحمل  
كانه اعنى كذا هذا فتمنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعناق بالسعاية كام ولدا النصري اذا اسلمت  
ولا يحنيفة رحمه الله ان المقر لوصدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المنقن  
به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستبداد والضمان  
ولا افراد بمومية الولد يضمن الافراد بالسبب هذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يحمل المقر المستولد وان  
كانت ام ولد بينهما فاعقهما احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي  
حنيفة رحمه الله **وقال** لا يضمن نصف قيمتها لان ما بينه ام الولد غير منقومة عنده ومنقومة عند

وعلى

**قوله** وقمة المدبر ثلثا قيمته فاعلى ما قالوا فيه اشارة الى ان فيه اخلافا قال بعضهم قيمته نصف القيمة فقال بعضهم قيمته القيمة  
ينظر كيف يستخدم هو مدة عمره من حيث الخبز والظن **قوله** ولا يضمنه قيمته ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لان الاعناق  
قبل تلك المدبر بنصيب الساكن ولكنه يستسعى العبد في ذلك ولو ضمن الساكن المدبر بنصيبه ثم اعقته الثاني كان للمدبر ان  
يضمن المعق ثلثي قيمته ثلثة مدبر وثلثة فاعلى لان الاعناق وجد بعد تلك المدبر بنصيب الساكن فله ان يضمن كل ثلث نصيبه  
ويرجع المعق على العبد بما ضمنه للمدبر وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعناق وانه يخلف باليسار والاعسار فان قيل  
المضارب بالنصف فاشترى برأس المال وهو الف عيدين قيمته كل الف فاعقهما ربا للمال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا  
كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف ثلثا هذا ضمان اعناق هو افساد الضمان سراية الفساد والاصل ان فساد  
الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعقوا احدهما نصيبه يخلف الضمان باليسار والاعسار ثم الضمان يجب  
بافساد الملك لان الاعناق صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لا شغاله برأس المال غير انه انما يضمن للمضارب  
للعق وخر المضارب بما اشترى من كل واحد من العبدين **قوله** هو ثابت من وجه دون وجه لانه من حيث انه يثبت ابتداء  
عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث انه مستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان  
فيكون ثابتا من وجه دون وجه فظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيره ما عرف ان الثابت بالضرورة  
ينفذ بقدرها **قوله** وفي موقوفة يوما اي عن خدمته سيدها ويكتسب فيه ما ينفع على  
نفسها **قوله** ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها لما ادت النصف عتق النصف فعق الكل عندها  
ضرورة عدم التجري **قوله** كام ولد النصري اذا اسلمت فانها تقوم بقيمة عدل وتسعى في قيمتها للغد بغيرها في تلك الموقوفة  
اسلمها واداره على الكفر فيخرج الى الحرية بالسعاية **قوله** فلا يمكن ان يجعل المقر المستولد جواب لا يحنيفة رحمه الله عن قولها انقلب



وعلى هذا الأصل ينبغي عدة من المسائل اوردناها في كفاية المستفي وجه قوطها انها منفع بها وطأ واجارة واستنى اما  
وهذا هو دلالة النقوم وبما منفع بيعها لا يسقط تقوؤها كما في المدبر لا يرى ان ام ولد المصرا في اذا اسلمت عليها  
السعاية وهذا آية النقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها فتمت على ما قالوا لقوات منفعه البيع والسعاية بعد الموت بخلاف  
المدبر لان الفات منفعه البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولا يحنف رحمه الله تعالى ان النقوم بالاحراز وهي  
محزنة للنسب لا للنقوم والاحراز للنقوم نابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا توارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها  
محقق في الحال وهو الجارية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك  
ضرورة الانتفاع ففصل السبب في اسقاط النقوم

انقلب افراد المفر عليه كانه استولد ما يريد به انه لا يجعل المفر كالاستولد حتى يستسعيها المنكر ولا يستسعه لا يخرج  
عن الرق عند تقدير استدامة الرق فيها ولم يوجد منها فالمفر يزعم انها ام ولد صاحب فله ان يستديم الملك الى مونة والمنكر  
يزعم انها فيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احداهما على صاحب بالعتق ففي زعم المفر تقدير استدامة الملك فله وليس  
للمكر ان يستخذمها لانه يزعم انها ام ولد العترة ولا يستسعيها لانه يدعى الاستدلال بدعي ضمان الملك ويبتدأ  
عن السعاية وان مات المنكر عتقت كافر المفر انها كانت ام ولده وقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان  
اقرار الشريك فيها نافذ ثم يسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر **قوله** وعلى هذا الاصل اي اصل ان لم  
الولد لا تنفق عند الحنفية رحمه الله وعندهما تنقوم بتبني عدة من المسائل منها اذا مات احداهما حتى عتقت لم يسع للآخر  
عنده وعندهما يسقى ومنها انهما اذا اولدت فادعاه احداهما ببيت فبسه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية  
على الولد عنده وعندهما بضم بصيب شريكه ان كان موسرا وسقى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها امه  
حبلى بيعت فولدت لاطل من سنة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى المائع الولد صح وعلى المائع ان يرد  
جميع الثمن ولم يكن له ان يجلس لزاء الام شيئا عنده وعندهما يجلس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غضب امر ولد  
فهلك عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لها وذكر محمد رحمه الله في الرقيات ان عندا يحنف رحمه الله ام الولد  
بضمن بالغضب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت حنفت انها لم يضمن الغاصب ولو قربها الى مسبعة فافترسها  
السبع يضمن لان هذا ضمان الحماية لا ضمان الغضب الا ترى انه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام  
الحنفية رحمه الله تعالى عليه ان الباقي للمولى على ام ولده تلك الخدمة والمنفعة وطاك المنفعة والمنفعة لا يضمن  
بالاخذ ولا بالغضب بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك الماينة حتى يقضى دينه من ما لبيتها بعد موته والمال يضمن  
بالاخذ في المبسوط **قوله** وجه قولها انها منفع بها وطأ واجارة و  
استخداما وهذا هو دلالة النقوم لان الوطى لا يسباح الا بملك النكاح او البهين ولم يوجد الاول فتعين الثاني  
وبقاء الملك آية بقاء الماينة والنقوم اذا الملوكة في الآدي ليست غير الماينة والنقوم وحق الحرية لا ينافي النقوم  
اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الا بطلان بالبيع ولا ينافي بينه وبين النقوم **قوله**  
ولا يحنف رحمه الله تعالى ان النقوم بالاحراز وهي محزنة للنسب لا للنقوم لان الآدي ليس بمال منقوم في الاصل  
لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا لصبره مالا ولكن متى صح احرازه على قصد الثمول صار مالا منقوما فثبت به  
ملك المنفعة تبعاً فادعاهما واستولدها ظهر ان احرازه لها كان ملك المنفعة لا لقصد الثمول



وقال المدبر يعتق السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا في ام ولد النضائي فقتضينا بتكاتبها  
عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفترق وجوبه الى النقوم **باب عتق**  
**احد العبد بن** ومن كان له ثلثة اعيد دخل عليه اثنان فقال  
احدكما حر ثم خرج واحد دخل آخر فقال احدهما حر ثم  
مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة اربعة ونصف  
كل واحد من الآخرين عند اليخفة وابي يوسف رحمه الله تعالى  
عليه وقال محمد وحمزة الله تعالى عليه كذلك الا  
في العبد الاخر فانه يعتق ربعة اما الخارج فلان الاجاب الاول دائر بينه وبين الثابت  
وهو الذي عتق عليه القول فوجب عتق ربعة بينهما لا سواءا فبصير كلا منهما النصف غير ان الثابت استفا  
بالاجاب الثاني ربعة آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فينصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية  
بالاجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه

فصار في صفة المالمية كان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون ما لا منقوما وقوله والا حراز للنقوم تابع للاحراز للنسب فكأن  
محررة احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فلا يعتبر الاحراز للنقوم قوله وفي المدبر يعتق السبب بعد الموت هذا  
ما ذكر في التدبير من قوله ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان  
اهلية النصف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ويمكن ان يقال الاصل ان المعاق سبب عند وجود الشرط  
فالمدبر يعلق العتق بالموت فكان امتناع البيع والجهة ضرورة تحقيق مقصود المدبر ويعتقد سببا للحرية عند الموت  
كما في سائر التعليلات ولهذا اعتبر من الثلث بعد قضاء الديون فظهر ان المراد من قوله وفي المدبر يعتق السبب  
بعد الموت اي في حق سقوط النقوم وبثوث الحرية وبدل عليه انه اخرج هذا الكلام بمقابلة ام الولد من قوله في باب  
التدبير جعله سببا في الحال اولى في حق امتناع البيع والجهة فترفع المناقض **قوله** فقتضينا بتكاتبها اي جعلنا  
هذا في معنى الكتابة دفعا للضرر من الجانبين من جانب ام الولد ومن جانب النضائي وبدل الكتابة لا يفترق وجوبه  
الى النقوم لانه مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير منقوما لانه اسقاط او لان ملكه فيها محرم وان لم يكن منقوما وقد احتبس  
عندها لعق من جهة فبكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن ما لا منقوما كالفصاح فانه ليس بمال منقوما ثم  
اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القابل يلزمه بدله او يقال ان الذي يعتق فيها المالمية والنقوم وحجرها  
لذلك لانه يعتق جواز بيعها وانما يبي في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مائة الحجر والله اعلم بالصواب  
**باب عتق احد العبد بن** قوله ثم مات ولم يبين وصا دام حياته بالبيات لان الالهم منه فان عني بالكلام الاول الثابت عتق الثابت  
بطل الكلام الثاني لانه عتق دائر بين الحر والعبد فان قيل العتق اليهم معلق بشرط البيات وهذا كان للبيات حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين  
الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الاجاب الثاني قلنا العتق اليهم وان كان معلقا بشرط البيات الا ان البيات انشاء من وجه اظهر من وجه  
فالنظر الى كون البيات انشاء يقتضي ان لا يبطل الاجاب الثاني فيقتضيه العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهرا يقتضي ان يبطل العتق  
الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الاجاب الثاني وان عني بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤيد بيانا الكلام الثاني لمحتم  
لكونه دائر بين العبد بن هذا اذا بد بالكلام الاول فان بد بالكلام الثاني وقال عتبت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول



فما اصاب المستحق بالاول لغاوما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فنقت له ثلثة الارباع ولا نه لو اريد بها لثاني بعنق  
ضعفه ولو اريد به الداخل لا بعنق هذا النصف فننصف بعنق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمخرج  
يقول لما دار الايجاب لثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب لثالث منه الربع فكذلك نصيب الداخل وهما بقولان انه دار بينهما  
وقضيه النصف واما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من  
قبل فثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك  
ان يجمع بين سهام العنق وهي سبعة على قوطها لا تجعل كل رتبة على اربعة كما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول بعنق من  
الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العنق سبعة والعنق في مرض الموت وصيه ومحل  
نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فجعل كل رتبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون  
بعنق من الثابت ثلثة وسبعين في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان وبسعي في خمسة فاذا انما ملث وجمعت  
استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كل رتبة على ستة لانه بعنق من الداخل عنده سهم  
فقصت سهام العنق بسهم واحد وجميع المال ثمانية عشر وباقي المخرج ما رولو كان هذا في الطلاق ومن  
غير هذه حركات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخاوجة ويعد ومن مهر الثابتة  
ثلاثة امانه ومن مهر الدخلة ثمانية قبل هذا قول محمد رحمه الله تعالى في قوله ايضا وقد ذكرنا الفرق ونما تقرعها في الزيادة

لان الكلام الاول كان دارا بينهما فاذا عنق الثابت بالكلام الثاني بعنق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب  
الاول لان حال وجود الايجاب الاول كانا في حق بعنق لان العنق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود  
الايجاب الاول بخلاف المسئلة الاولى وان قال عنت بالكلام الثاني الداخل عنق الداخل ويؤمر ببيان الكلام  
الاول فان لم يبين الموت شيئا ومات احد هم فالموت بيان ايضا فان مات الخارج بعنق الثابت بالايجاب الاول لمزول  
المراحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت بعنق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت  
يزاحمها ولم يبق وان مات الداخل خسر في الايجاب الاول فان عني به الخارج بعنق الثابت بالايجاب الثاني وان عني  
به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم ولكن مات الموت قبل البيان شاع العنق بينهما على  
اعتبار الاحوال فان قبل بعنق ان بعنق كل واحد ولا يسعي في شئ خرجا من الثلث او لا عند ابي يوسف ومحمد  
رحمهما الله لان الاعناق عند ما لا يتجزئ فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعناق عند ما لا يتجزئ  
لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها بقدر  
بقدرها ولا بعد وموضعها **قوله** فاما اصاب المستحق بالاول لغا فان قبل لم لا ينصرف ما  
اصاب الثابت من الايجاب الثاني الى نصفه الفارغ تصحح للنصرف بقدر الامكان كما في عقد الصرف قلنا  
لو لم يصرف الجنس في عقد الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد ومما ان لم يصرف العنق الى نصفه  
الفارغ لم يبطل اصل الاعناق ولان مقصود العاقد من تصحيح تصرفها ثمة وهنا جاز ان يكون المراد من الايجاب  
الثاني الاخبار لا الانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتحقق بكونه فاصدا للانشاء في الايجاب  
الثاني جرينا على قضية شيوخ الكلام **قوله** وقبل هو قولها ايضا وقد ذكرنا الفرق ونما تقرعها في الزيادة والفرق  
واضح على اصل الجيفة رح لان الاعناق عنده يتجزئ فكان الرق ثابتا في الثابت فصح



ومن قال لعبد به احدا حرفا باع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي  
عنق الآخر لانه لم يبق محلا للعنق اصلا بالموت وللعنق من جهة البيع وللعنق من كل وجه بالثبوت فتعين الآخر  
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير بقاء الانقاع الى موته والمقصود ان يباقيان العنق المثلث فعين  
له الآخر ولا له وكذا اذا استولد احدهما للعينين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه  
والمطلق ولي شرط الخيار لا حد المتعاقدين لا طلاق جواب الكتاب والمعنى اما قلنا والعرض على البيع ملحق به  
في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه يملك وكذلك  
لو قال لا امرأتي احدا وكما طالق ثم ماتت احدهما

الايجاب الثاني من كل وجه كما مروا اما الطلاق فلا يتجزئ فاذا اصابها جز من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا  
بين مطلقة وغير مطلقة فانما احدهما طالق فلا يصح انشاء لوقوعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال وكان العنق  
المهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطالان واما الطلاق في حق البراءة عن  
المهر لا يقبل التعليق بشرط فيكون الايجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة  
والبطالان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلية فقيد سقوط الثمن من  
مهر كل واحد منهما والفرق لا يبي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا لانشاء العنق  
وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعنق فيكون محلا للايجاب الثاني فمكن تصحيح الكلام الثاني  
من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوبة ثم يصح ايقاع الطلاق  
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه قلنا ان صح سقط نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع  
ثم يتردد هذا الربع بين الدخلة والثابتة فيصيب الدخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا اسقط ثمن مهرها ولا يقال المعدة غرض  
الحال لان هذا اطلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة واما حكم الميراث فلله دخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفها  
لان الدخلة وارثة بتعين ولا يزاها الا امرأة واحدة لان احدا الاخرين مطلقة بتعين بالايجاب الاول وهذا لانه  
ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الدخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة  
فالايجاب الثاني وارث بين الثابتة والدخلة وليس احدهما باوحي من الاخرى فينصف لارت بينهما فكيف ما كان  
فالدخلة وارثة ولا يزاها الا امرأة فالنصف لها والنصف الاخر بين الاخرين نصفان وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة  
احيا ط الاحتمال كونها منكوبة لا تنص عدة الطلاق لعدم الدخول **قوله** وكذا استولد  
احدهما بان وطئ احدهما فعلق منه لا يصادف ام ولد له من ضرورة صحة امومية الولد واستحقاق العنق انشاء العنق المنفي  
عنها وانما انقضى عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المراجعة قوله للعينين احدهما انه لم يبق محلا للاعناق من كل وجه والثابت  
انه قصد البقاء على ملكه الى زمان الموت قوله والمعنى ما قلنا اي من قصد الوصول الى الثمن قوله في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه  
ابي سمع منه ولم يكتب عنه في الرواية فان قيل لو قال احدهما ابني او احدي هاتين ام ولدي فان احدهما لم يتعين  
الفاسد للثمن والاستناد قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم  
الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احدا العبدین وسمى لكل واحد ثمنا وشرط الخيار  
لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العنق في القائم قلنا



لما قلنا وكذا الوطى أحدهما لما بين ولو قال لا مئة أحدهما حرة ثم جامع أحدهما  
لم يعتق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق لان الوطى لا يجل الا في الملك واحدهما  
حرة فكان بالوطى مسبقا للملك في الموطوءة فعتقت الاخرى لزوال العتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوء  
لان الارتفاع في المنكرة وهي معيضة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا لهذا حال وطئها على مذهب الا انه لا يفتى به ثم  
يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فظهر في حق حكم بقبوله والوطى يصادف المعينة بخلاف  
الطلاق لان المقصود الاصل من النكاح الولد وضد الولد بالوطى يدل على استيفاء الملك في الموطوءة صيانة  
للولد اما الامنة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستيفاء ومن قال لا مئة ان  
كان اول ولد نلد بنه غلاما كانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى  
بهما ولد او لا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عتد لان كل واحدة  
منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية تكونها بفعالها اذا لام حرة حين ولدتها  
ورق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اول لعدم الشرط فعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام  
يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اول وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع  
اليمين لا ينكره شرط العتق فاحلف لم يعتق واحد منهم وان بكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرة الصغرى معبرة  
لكونها نفعاً محضاً غير النكاح في حق حريتها فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بجالها عتقت الام بنكول  
المولى خاصه دون الجارية لان دعوى الام غير معبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكاح تبني على الدعوى فلم يظهر  
في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة ثبت عتق الجارية بنكول المولى  
دون الام لما قلنا والتخلف على العلم فيما ذكرنا لانه استدل على فعل الغير

قلنا لا فرق بينهما اذا هلك على ملكه في الفصل ولا نه حين اشترى أحدهما على الهلاك فبقي البيع فيه لغدره كما قبض وانما  
بعتن للبيع وهو حي وهما لو بعتن العتق فيه لعتن بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن جليته العتق وبعد الموت  
هو ليس بحل للعتق فبعتن في القائم ضرورة والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالندب والرهن والا بصاء والاجارة والنزوح  
والعرض على البيع كالبيع فان قبل الاجارة لا يختص بالملك بل يجل اجارة الآخر قلنا الاجارة على وجه يستحق الاجرة لا تكون  
الا بالملك فتكون نفعاً لا ذكراً التسليم في الهبة والصدقة وقع انفاً فانصر عليه في المحيط والا بصاح **قوله**  
لما قلنا اي لم يبق محل للطلاق **قوله** ثم يقال العتق غير نازل الخ هذا البيان ما ادعاه من حل الوطى  
لان الحل كان ثابتاً فلو زال انما يزول بالعتق والعتق المبهم معلق بالشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبد به احدهما  
حر ثم شجاف وقع العتق على أحدهما كان ارشهما للمولى او يقال ان كان نازلاً انما ينزل في المنكرة **قوله**  
فظهر في حق حكمه بقبوله كالبيع فان المنكر بقبول البيع بان اشترى احد العبدین على ان المشتري بالخيار فيما يصح وامسأ  
المنكرة فلا يقبل الوطى لانه امر حسي فلا يقع في غير المعين فلا يمكن وطئ غير المعينة لذلك فلا يكون الوطى تبلياً في الآخر  
بخلاف الطلاق فان بوطى أحدهما في باب الطلاق بأي مما هو المعظم من المقاصد في باب النكاح فيصير بيانا كما لو باع أحدهما فيما  
يخفى فيه لانه ان بالبيع بما هو المعظم المقاصد تلك اليمين والوطى في تلك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى ان شري الموصية وشري من يحرم عليه  
وطئها برضاع او عهرية يجوز بخلاف النكاح قوله ومن قال لا مئة ان كان اول ولد نلد بنه غلاما الى ان قال عتق نصف الام ونصف



وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجه في كفاية المشي قال — واذا شهد رجلان على رجل  
انه اعترف احد عبديه بالشهادة باطله عند ابجينة وحمه الله تعالى الا ان يكون  
في وصيته استحسانا كره في العتق وان شهد انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة  
وتجبر على ان يطلق احدى من وهذا بالاجماع وقال — ابو يوسف ومحمد وحمه الله  
تعالى الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق لا تقبل من غير دعوى عند  
ابجينة وحمه الله تعالى عليه وعندهما قبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق  
والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرط اعده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تحقق  
فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب  
خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه اعترف احدى امته لا تقبل عند ابجينة وحمه الله وان لم تكن  
الدعوى شرط فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فتشابه الطلاق والعتق

الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله تعالى عليه في الكيسانيات وهذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل  
بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن بحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليقين فتكوله  
كافرا وان حلف فم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لأمته اذا كان اول ولد نذبه غلاما  
فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة قوله انما جميعا ولا بد من ايهما اول فالغلام رقيق والام حرة وبعث نصف الام  
لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان والام  
بعث في حال دون حال فبعث نصفها والغلام عبد بعتق والجارية حرة بعتق اما بعتق نفسها او بعتق الامر  
قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجه في كفاية المشي وجميع الوجوه ستة  
احدها ان ينصا دقوا انهم لا بد من ايهما اول وجواب الكتاب انه بعتق نصف الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال  
والثاني ان ندعى الام ان الغلام وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى والجارية صغيرة والجواب ان القول قول  
المولى مع يمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان ينصا دقوا ان الغلام اول والجواب انه اعنت الام والبنت ورق  
الغلام لانه لا حظ له من العتق في عموم الاحوال والرابع ان ينصا دقوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم ارقاء والخامس  
ان ندعى الام ان الغلام اول ولم يدع الجارية شيئا وهي كبيرة والجواب انه حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل  
عنت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والسادس ان ندعى البنت دون الام فالجواب على عكس هذا  
قوله والشهادة على عتق الامة اي الامة المعنية وطلاق المنكوحة مقبول من غير  
دعوى بالاتفاق قوله لان الدعوى من المجهول لا تحقق وذلك لان الصور ناد دعوى  
احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا اذا ادعى ايضا لا تصح لانها معينان وصاحب الحق  
غير معين فلم تكن دعوى احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة  
على احد العبدین لا على العبدین قوله لما انه يتضمن تحريم الفرج اي عتق الامة يتضمن تحريم  
فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وبما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى كما في الشهادة بروية  
هلال رمضان وحدا زناوا الشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكفي شهادة الواحد لانه امر ديني وجز الواحد في حجة



والعتق لهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدین وهذا كله اذا شهد في عتقه على انه اعترف احد عبده به اما اذا شهد انه اعترف احد عبده به في مرض موته او شهد اعترف بغيره في عتقه او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة فقبل استحسانا لان النذر حيثما وقع وقع وصيته وكذا العتق في مرض الموت وصيته والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعند خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فهما فصار كل واحد منهما خصما متعيينا ولو شهد بعد موته انه قال في عتقه احد كما عرفت قبل لا تقبل لانه ليس بوصيته وقيل تقبل للشيوع والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حرو ليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذا دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالشئ فكأن المعبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وما يتضمن ازالة الملك والمالين وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا قلنا لا بد من ان يشهد رجلان **قوله** والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اختار من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها مع مجودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا فيه معنى الزنا لان فعل الموتى قبل العتق لا يلزمه الحد و بعد العتق يلزمه على ان الامنة في انكار العتق منهمة لما لها من الحظ في الصحة مع الموتى ولا معبر بانكار المتهم في انكاره فجعلت كالمدة عنه وهذا كالشهادة الفائضة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المفسر الا ان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معني فكذا الانكار من الامنة لما كان مردودا شرعا للثمة صاوت مدعته فتدبر **قوله** لان النذر حيثما وقع وقع وصيته اي سواء وقع في حالة الصحة او في حالة المرض **قوله** والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعند خلف وهو الوصي والوارث فانزل الوصي او الوارث مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره يعلق بحق له فجعل مدعيا كبلان تكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان فوفر المحققين

**قوله** لانه ليس بوصيته اي نظرا الى الوجه الاول من وجاهي الاستحسان لانه لما لم يكن وصيته لم يكن الميت مدعيا فتدبر وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت وهو الوجه الثاني من وجاهي الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الحلف بالعتق

**قوله** ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حرو ليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الا يجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذا دخلت فاحصر قيام الملك وقت الدخول



قال — ولولم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعق لان قوله كل مملوك في الحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فبعق اذ بقي على ملكه الى وقت الدخول فلا تناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال — كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكر لم يعق وهذا اذا ولدت سنة اشهر فصاعدا اظهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من سنة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك بنوع اللام لا مفعودا ولا نه عضوم وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك ببعده منفرد اقل رضى الله عنه وقائدة الفقيه بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي ندخل الحال فيه حل الحمل بنوعها وان قال — كل مملوك املكه فهو حر بعد عند او قال كل مملوك لي فهو حر بعد عند وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد عند عنق الذي ملكه يوم حلف لانه قوله املكه للحقيقة بقاء انا الملك كذا وكذا او ياد به الحال كذا يستعمله من غير قربة والاستقبال بغيره السين او سوف فيكون مطلقه الحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد العقد فلا يتناول ما يشتر به بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موافق وله مملوك فاشترى مملوكا اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من التثنية وقال ابو يوسف رحمه الله في النواذر يعق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعق ما استغاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اخذت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعق به ما سبملكه ولهذا صار هو مدبر دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عنق وابداحق اعتبر من التثنية وفي الوصايا تعتبر الحالة المتغيرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفاده بعد الوصية في الوصية لا ولد فلان من يولد له بعد ما ايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة المتغيرة والراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه اصيل يتناول الذي يشتر به اعتبارا للحالة المتغيرة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر

قوله ولولم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه اليمين لا تتناول الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعينهم وكذا اعبيد عبده الناجر وهو قول ابو يوسف رحمه الله سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد رحمه الله عتقوا نواهم او لا وعليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمديرة وام الولد وولدها والذكر والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المهره لان الملك لم يخل فيه ولو قال عتيت به المذكور دون الاناث لم يصدق في النساء لان اللفظ عام فلا يصح التخصيص بمجرد اليمين في الحكم ولو قال عتيت به ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سبملكه في المستقبل لانه قصد تغييرا بديل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر يمينه في ابطال حكم الظاهر واعتبرا اعترافا لا ثبات العتق فيما يستقبل لانه قصد ثباته بلفظ محتمل قوله وهذا لا يملك ببعده منفرد او كذا لا يجوز اعناقه عن كفارة يمينه وكذا لا يجب عنه صدقة الفطر وكذا اذا حلف لا يشترى مملوكين فاشترى جارية حامل لا ينجث قوله بالحالة الراهنة اي الموجودة القائمة وانما سميت بالحالة الراهنة لان الرهن هو الجس والمزيجوس فيه دون الذي يملكه قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه جواب



بخلاف قوله بعد عد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العنق وليس فيه ايضاً والحالة فحضر استقبال فافترقا ولا يها  
انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لا تأفول نعم ولكن ليس بين مخالفتين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد  
والله تعالى اعلم بالصواب

### باب العنق على جعل

ومن اعنق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف  
درهم او بالف درهم وانما يعنى بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضيه المعاضيه  
ببوت الحكم بقبول التوضيح للمال كما في البيع فاذا قبل صار حراً وما شرط دين عليه

جواب سؤال وهو ان اللفظ لما لم يتناول فلم يعنق اذا بقي ملكه يوم مات فاجاب ان هذا الكلام ايجاب عتق وايضاً فمن حيث  
انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالي ولا يتناول المستحدث لان الايجاب يصح مضافاً الى الملك او سبب الملك ولم يوجد حتى  
المستحدث واحد منهما فلا يتحقق في حقه التذبير المطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايضاً فاذا تناولهما الايجاب  
صار الذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبراً فلم يخر بعبده فما الذي يملكه فيما يستقبل فانه لم يصبر مراد لان  
ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال في شيء فاذا باعته فقد باعه قبل وجوب حق العنق فصحة فاذا  
لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعاً على حال الموت فوجب له العنق وصار  
موصى له فراحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما فيضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمة بخلاف قوله بعد  
عد لانه يتناول الحالة الراضة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايضاء الذي يوصل بحال الموت فالحق  
حال الموت بالحالة الراضة ولم يعم الدليل في تلك المسئلة لان بعد العدة استقبال محض وليس من الحال في شيء فافترقا  
فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المترتبة استقبال محض وذ لا يجوز ذلك لانه املكه حقيقة للحال مجاز  
لان استقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز والى تعميم المشترك وكلاهما  
لا يجوز فلما هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعناق ولكن حال الاعناق من وجه حال التكلم ومن وجه حال  
الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث  
انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار للتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام  
ايجاب عتق ايضاً ولا يوجب الا يصح الا في الملك او مضافاً الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير  
مدبراً ويتناول من يشتره من حيث انه ايضاً فجمعنا بينهما ليس بين مخالفتين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد  
وهذا كما خلا فيهم في قوله الله على ان اصوم رجياً ونوى به التذرع واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يجمع بين  
التذرع واليمين لان احدهما حقيقة والآخر مجاز وما جزاه لانه يذرع بصيغة يمين بموجبه والتحقيق هو الاول  
والله تعالى اعلم بالصواب

### باب العنق على جعل

قوله ومن اعنق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول  
انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الف او على الف تؤدبها او على ان تعطيني الف او  
على ان يخرجنى بالف فقبل العبد عتق وما شرط دين عليه لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة لا التزم  
وقد تأكدت بالعنق ويجوز ان يوجب المال عليه وان لم يملك ما قابله من ملك المولى كما يجب المال  
على المرأة بقبول الطلاق وان لم يملك شيئاً بمقابله



حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينظم انوار  
من النقد والعرض والجوان وان كان بغير عبته لانه معاوضة المال بغير المال فتشابه الشكاح والطلاق والصلح عن دم العبد  
وكذا الطعلم والمكبل والموزون اذ اكان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها بسيرة **قال** ولو  
علق عتقه بأداء المال صح وصار مادونا وذلك مثل ان يقول ان ادبت الى الف درهم فانت  
حر ومعنى قوله عه انه يفتق عند الاداء من غير ان يضره مكانا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه  
معنى المعاوضة في الانتهاء على ما تبين ان شاء الله تعالى وانما صار مادونا لانه رغبه في الاكساب بطلبه الاداء منه  
ومرادوه التجارة دون التكدى فكان اذ ناله دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه و  
عتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي ما ذكر الحقوق انه ينزل قابضا بالظنية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول و  
هو القياس لانه تصرف بمن اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا  
جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استخفاف قبل وجود الشرط بخلاف الكفالة لانه معاوضة والبدل فيها واجب  
ولنا انه يتعلق نظر الى اللفظ ومعاوضته نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليجسه على دفع المال  
فهنا العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكفالة ولهذا كان عوضا في اطلاق في مثل هذا اللفظ حتى  
كان بائنا جعلناه تعليفا في الابتداء عملا باللفظ ودفعنا للضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه  
ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر  
المولى على القبول فعلى هذا بددوا الفقهاء وتخرج المسائل نظره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض بجبر على القبول الا  
انه لا يفتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفاء اكتسبها قبل التعليق رجع  
المولى عليه وعتق لاستخفافها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه مادون من جهته بالاداء منه : شتم

**قوله** حتى تصح الكفالة به لانه دبر مطلق لانه يسعي وهو بخلاف بدل الكفالة حيث لا تصح الكفالة به  
لثبوتها مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده ديننا قوله اذ اكان معلوم الجنس كما اذا عتقه  
على مائة فغير حنطة **قوله** ولا يضره جهالة الوصف يعني وان لم يقبل انها جيدة او رديئة او ربيعية او خريفية **قوله**  
ومرادوه التجارة دون التكدى لانه حرام اولاته من اماره الحساسة **قوله** جعلناه تعليفا  
في الابتداء عملا باللفظ ودفعنا للضرر عن المولى حتى لا يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع  
ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يكون العبد احق بمكاسبه **قوله** وجعلناه معاوضة في الانتهاء  
دفعنا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذ ادى العبد المال كما في الكفالة اذ الجبر يجري على قبض  
العوض في المعاوضات وان لم يجبر في التعليلات وهذا لان المولى رغبه بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد  
ما تحتمل المشقة في اكساب المال الا لئلا شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لضرر العبد ولو اجبر لا يضره السيد به فان قيل  
لا يمكن جعله معاوضة لان البدل المبدى عند الاداء كله للمولى قلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكفالة من الوجه الذي بينا ثبت شرط حصه افشاء  
ان يضره العبد احق بالرد فثبت هذا سابقا على الاداء حتى وجد الاداء **قوله** فعلى هذا بددوا الفقهاء وتخرج المسائل اي فعلى العمل بالشبهة دار  
المعنى الفسخ ويخرج المسائل المتعارضة باختيار الابتداء والانتهاء **قوله** نظره الهبة بشرط العوض فانه بغير التقاض في العوض  
يطل بالشروع ويرد بالاعتبار الرتبة عملا بالشبهة **قوله** كما لو اخط البعض وادى الباقي يفتق بالاداء البعض : فانه



ثم الاداء في قوله ان ادبت بفنصر على المجلس لانه تجبر وفي قوله اذا ادبت لا يفنصر لان اذا الشئ عمل الموت بمنزلة متى ومن  
 قال لعبدك انت حر بعد موئى على الف درهم فالقبول بعبد الموت لاضافة الاحكام  
 الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر عند ابا الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون  
 القول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعنى عليه في مسئلة الكتاب  
 وان قيل بعبد الموت مالم يعنقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعناق وهذا صحيح قال — ومن اعنق  
 عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعنق ثم مات من ساعته فعليه  
 قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد  
 رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العنق فلا جعل الخدمه في مدة معلومه عوضا  
 فيعتلق العنق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعنقه على الف درهم  
 ثم اذا مات العبد فالخلافه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية يبيتها

فانه اذا ابرء المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة واجب على المكاتب فيتحقق ابرأه عنه سواء  
 ابرءه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل الخط والابراء ولا يعنى مالم يتم الشرط كما اذا قال ان كملت  
 زيدا وعمرى افاقت حر ثم قال له حططت عتق كلام احدهما فانه لا يصلح لان الخط ضيغ لان فذرا المخطوط يخرج عن  
 العقد واليه لا يحمل الفسخ قوله ثم الاداء في قوله ان ادبت بفنصر على المجلس لانه تجبر كما في قوله انت  
 حر ان شئت فلا بد من المشية في المجلس لا يقال فلما ادب في المجلس كان المجلس مبدلا لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق  
 كما ان مجلس المناظرة غير مجلس التعليق وهناك تبدل فكذا امنا لا نأقول انما لزم هذا من ضرورة تحقق احد حكمي  
 التعليق وهو الحث فكان مستثنى كما ان ما لزم من ضرورة تحقق الحكم الآخر للعليق وهو البر في قوله لا يلبس هذا التزم  
 وهو لا يشم صار فذرا للبس الذي يوجد عند التزم مستثنى ليحصل مقصود الخالف قوله بخلاف  
 ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال  
 لقيام الرق فان قيل ما فائدة القول والتدبير غير محتاج الى القول والمال غير واجب فلما التدبير لا يحتاج الى القول  
 اذ لم يعنقه بالقبول وهنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت فانت طالق عدا فان المشية تشترط للحال بخلاف ما  
 اذا قال انت طالق عدا ان شئت فانه لا تشترط المشية في العدة لانه اضاف الطلاق الى العدة ثم جعل المضاف الى  
 العدة معلقا بمشيتها فكان لها المشية في العدة ضرورة وهنا علق الطلاق بمشيتها اولا ثم جعل العلق بمشيتها مقفلا  
 الى العدة فلا بد من المشية لينصح الاضافة الى العدة قوله قالوا لا يعنى عليه في مسئلة الكتاب  
 مالم يعنقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعناق وهذا صحيح وانما لم يعنى ههنا بهن دون اعناق الوارث لان  
 العنق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعنق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والحي  
 والفاخي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعناق وذلك لانه لما كان لا يعنى الا بالقبول لم يكن العنق معلقا بمطلق الموت  
 وفي مثل هذا لا يعنى الا باعناق من مؤلاء كما لو قال انت حر بعد موئى فيمخرجه من المدبر لان عتقه بغير  
 بنصر الموت فلا يشترط اعناق احد قوله ومن اعنق عبده على خدمته اربع سنين بان قال انت حر على ان  
 تجدوني اربع سنين فقبل فهو حر قوله فالخلافه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية



ثم استخفت الجارية أو هلكت برجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ما وبقيته الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما  
 يشذر تسليم الجارية بالهلاك والاستخفاف بشعده الوصول الى الخدم منه يموت العبد وكذا يموت المولى فصار يشذر عما هو من  
**قال** لاخر اعنق امك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت  
 ان تزوجه فاعنق جائز ولا شيء على الامر لان من قال لغیره اعنق عبدك على الف درهم على  
 ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغیره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل  
 حيث يجب الالف على الامر لان اشراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد رنا من  
 قبل ولو قال **اعنق امك على الف درهم والمسلمة بحالها**  
 قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداها الامر وما  
 اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء افترض على ما عرف وما اذا كان كذلك فقد  
 قابل الالف بالترقية شراء وبالبيع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم  
 يسلم حصته وهو البضع **قلو**

ببقيتها ثم استخفت الجارية أو هلكت في يد العبد قبل التسليم رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ما وبقيته الجارية عنده  
 له لانه معاوضة المال باليسير بما لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم  
 العبد اليها حتى استحق فانما يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر مثلها ولما انه معاوضة مال بمال لان العبد  
 مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اياه بامنه فهلك قبل القبض واستخفت فان البائع  
 يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامنه وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد وصات عنده ثم اهدمت الدار واستخفت  
 فانه يرجع بقيمة العبد **قوله** ثم استخفت الجارية أو هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد **قوله** وكذا يموت  
 المولى اي ان مات المولى فلو ورثه ان يأخذه بما بقي من خدمته السنه من قيمته عندها وعند محمد رجح بما بقي من قيمة الخدمه  
 قال **عنه** وهذا غلط بل على قولهم جميعا مهمنا يأخذه بما بقي من خدمته السنه لان الخدمة دين عليه فيخلقه وارثه بعد موته  
 كما لو كان اعنقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة ان يأخذه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر  
 الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط ان يخدم المولى فيفوت ذلك يموت المولى كما يفوت العبد الا  
 ان هذا التعليل ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمته البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت  
 بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يموت فلا يمكن ابقاء عبيد الخدمة بعد موت  
 المولى فلهذا كان المعبر بقيمة او قيمة الخدمة على ما اختلفوا **قوله** وقد قدرناه من قبل اي في الخلع في مسئلة خلع  
 الاب ابنة الصغرة على وجه الاشارة **قوله** ولو قال اعنق امك عني على الف درهم على ان  
 تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه وقع العتق من الامر وقسمه الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداها  
 الامر فان قبل وجب ان لا يعنق الامه عن الامر لان البيع فيها فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف اولانه ادخل النكاح  
 في البيع واخطأ الصنفه في الصنفه مفسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما املك له فيه الا نرى انه لو قال اعنقها  
 عني فاعنقها يقع العتق عن المأمور لانه اسبغها بالهبة لا يفيد الملك بدون القبض وان كان العتق عن الامر ينبغي ان يجزئ عليه قيمة الامه لا قيمة  
 البيع فاقبل ان البيع مانع من الإعتاق فحكمه لماعرف ان المقتضى مع المقتضى في البيع اما فاسد بالشرط الفاسد او وقع فسد الا ان هذا الشكل  
 بالوقال اعنق عبدك عني بالالف درهم وطل من خرقانه فان في الكتاب هذا بيع فاسد وقال شمس الامه السرخسي رحمه الله ان



فلو وجبت نفسها منه لم يذكره وجوبه ان ما صاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للموتى في الوجه الثاني وما اصاب  
مهر مثلها كان مهرها في الوجهين والله تعالى اعلم بالصواب **باب التدبير**  
**اذا قال الموتى لمسلوكه اذا امت فانت حرا وانت حر عن دبر مني لو انت مدبر**  
لو قد دبرك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم  
لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكفاية وقال  
الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجوز لا نه لعل في العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليلات  
وكما في المدبر المفيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع  
ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا  
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهليته المنصرف فلا يمكن تأخير البيعة  
الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليلات لان المانع من البيعة قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع و  
المنع هو المنع من البيع وانما يصاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير البيعة الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا  
ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالورثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضافه ذلك

ان الامة تنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يصير بائنة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفي للبيع الفاسد  
ولا يكفي الهبة كالقبض مع الشروع فيما يمتلئ التهمة ومع اتصال التماس على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في  
البيع الفاسد سدود الهبة على ان الفاسد ممنوع فان مانع البضع منقوض عند ابراد العقد عليها وخراب  
ما هو منقوض في نفسه غير مفسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وذكر غير الاسلام والامام  
الكشاني رحمه الله لم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بشرط  
الفاسد كالاعتاق **قوله** فلو وجبت نفسها منه لم يذكره اي في الجسامع الصغير  
**قوله** في الوجه الاول اي فيما اذا لم يقل عني **قوله** وهي للموتى  
في الوجه الثاني اي فيما اذا قال عني والله اعلم بالصواب

**باب التدبير**

**قوله** اذا قال الموتى لمسلوكه اذا امت فانت حروكلا اذا قال انت مدبر بعد  
موتني او انت حر مع موتني وكذا اذا قال او صلتك برقتك او عتقتك او تنفك وكذا اذا قال انت حر يوم موتني  
لان اليوم اذا فرغ بفعل كالمند حل على مطلق الوت ولو نوى به التهادون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاجازان بموت ليلته  
من ذلك اي من البيع والهبة قوله وهو حر من الثلث من ثمة الحد يث قوله ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال  
وعدمه بعد الموت ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما حقيقة لان الشيء انما يغير وجوده احكاما اذا امكن حقيقة  
ولا يمكن لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل المبيت ولا يمكن نقله جبا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع  
بموتهم وفي حكم الشرع بموتهم استحال ان يحكم بموتهم لا فضاة الى الشافعي فلا يمكن تأخير البيعة الى زمان بطلان الاهلية ولا يلزم اذا جرح بعد  
العتق بدخول الدار ووجوب الدخول فانه يعنى العتق وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل وجه ولهذا يعنى عليه فيه بالار  
ولان الحل باق على ملكه ولا كذلك ههنا قوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال الى ايصاء سبب خلافة كالورثة



قال — والمولى ان يستخدمه ويواجهه وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه لشقاء ولا به هذه النقصات فاذا مات المولى علق المدبر من ثلث ماله لما يربو ولا ان التدبير حصنه لا نه يبيع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينتفع من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نفض العلق فيجب رد قيمته و ولد المدبرة مدبر على ذلك نفل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس مدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينقطع في الحال لتزدد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق علقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها علق كما يعنى المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعبر من الثلث ومن المفيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين ما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعبر اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الاستيلاء

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله ع

اي كسب اوراثه لانه اثبات الخلافة في ملكه للمولى له مقدم ما على الورث فاجتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالفرابة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فسيبه ايضا لا يكون لازما فلهذا يمنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق فلا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجب له لا ينفق الا لازما فيمنع جواز البيع لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالتحقق فكما لا يجوز ابطالها لانها حقه لا يجوز ابطاله لانه حقه كالاستيلاء وفي البيع وما يضا فيه من الهبة والامهات ابطال السبب قوله وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نفل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي انه حوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه في اولاد المدبرة فقال ما ولدته قبل التدبير فهو عبيد وما ولدته بعد التدبير فهو مدبر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فبصر اجماعا قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان السبب لم ينقطع قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعبر اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وقال ابو يوسف هو تدبير مفيد فان قيل اذا قال اذا جاء عذق فانت حر لا يكون سببا في الحال ولا يمتنع بيعه مع ان محيى العتد كائن لا محالة كالموت قلنا لا نعم انه كائن لا محالة فانه من الجائز ان تقوم القيمة قبل محيى العتد او يقول ان الكلام في الاعم الاغلب فان الاعم في سائر التعليلات ان لا يكون كائنا لا محالة لتحقيق معنى الشرطية فلا يرد الا افراد مثل العتد علينا نفضا او نقول في التدبير معنى الخلافة وليس في التعليل بالعتد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الاستيلاء

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها وقول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من احباب الظواهر يجوز بيعها ولا يعنى بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه عن ابي سعيد البردي عن اسناد الكرخي مع انه خرج حاجا من



اعققتها ولدها اخرج عن اعنائها فثبت بعض مواعيد وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان المائتين قد اخطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الاتصال بالجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حتم لا في حتم حتى اذا ملكت الحر وزوجها وقد ولدت منه لم يفتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجلا ثبت حق الحرية في الحال فممنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية في الحال ووجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستناد لا يتجزئ فانه فرع النسب فيعتبر باصله فالله وله وطئها واستخذامها واجارتها وتزوجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت شبهه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلا يثبت بالوطئ وانه اكثر اخضاء اولى ولئلا ان وطئ الامه بقصد به فضاء الشهوة دون الولد

من برده فوصل يوم الجمعة بعد اذ فرأى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فقال له ما هذا فقالوا لا نرى شيئا لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فخرج على هذا الاجماع حتى ينقضي اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتجوز الحنفية لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجماعا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولذا حرافض على هذا الاجماع حتى ينقضي اجماع آخر فتجوز داود فانقطع فلما رأى في نفسه وفي حواجره في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للشك وليس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزيد فيذهب حياء واماما ما ينفع الناس فيمكنك في الارض فماليت ان فرج انسان بابه واخبر بموت داود فاستقر امره بعد ذلك **قوله** اعققتها ولدها قال عليه السلام لما ربه القبطية لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من سيد هاشمي معقنة عن دبر منه صار بيانا لان المراد بقوله اعققتها اي ثبت فيها حق الحرية **قوله** ولان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان المائتين قد اخطا بحيث لا يمكن الميز بينهما وآية اشار عمر رضي الله عنه في قوله وقد اخطا لحكمكم بلوهمهم ودماءكم بدماهم ولم يرد به نفس لا خلا بدليل ان الاستناد لو كان بالثبوت لا يصير له ولد له متى ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط وهو حرمة الولد لكن بشرط ان يكون الولد منسوب اليها بدليل ان المولى لو اعثنى ما في بطن حاربه لم يثبت لها حق العتق ولو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هناك حيث لم يثبت دل على انه غير منبئ على هذا بل هو بناء على جزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل لخاذاها بالجزئية والاتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكمي غير حقيقي فيوجب حق الحرية لا حقيقةها وبعد الاتصال ايضا تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت **قوله** وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اي بقاء الجزئية حكما انما يكون حكم جزئية مؤكدة بثبات النسب الاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد ينسب الى ابيه والام تنسب اليه بواسطة الولد فلهذا ان ثبت الجزئية في حتم لا في حتم حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحر وزوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موته حتى لا يفتق بموتها **قوله** لان الاستناد لا يتجزئ بل يرد به انه اذا امكن تكيله بان يملك نصيب مما حبه بالضمات



لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة تلك البين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد تبين مقصودا فيه فلا حاجة الى الدعوة فان جاء ثبوت ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لا بد من عوى الولد الاول بغبن الولد مقصودا منها فصار ثبوتها كما لمقصودا بعد النكاح الا انه اذا انفاه ينفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نطفه بالتزويج بخلاف المنكحة حيث لا ينفى الولد بنفيه الابا للامانة لثبوت الفرائض حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الدبابة فان كان وطئها وحصلها ولم يزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان بنفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي جعفر رحمه الله تعالى عليه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد بن محمد بن الله ذكرناهما في كفاية المنهجي وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرمة يبري الى الولد كالندير الا ترى ان ولد الحره هو ولد الفتنه رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفرائض له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعنى الولد ونصير امه ام ولد له لا قراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال تحدث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعنق امهات الاولاد وان لا يبعن

اما اذا لم يمكن تكميله بان استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره فنصير على نفيه عند ابي جعفر رحمه الله قوله لوجود المانع وهو ذهاب النجوم عند ابي جعفر رحمه الله ونقصان القيمة عند ما قال **قوله** الا انه اذا انفاه ينفى بقوله اي من غير لعان وفي المبسوط وانما يملك نفيه مالم يقض الفاضل به اولم يظاول ذلك فاما بعد قضاء الفاضل فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد الظاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالنصرح بالافراد واحتلوا في مدة الظاول قد سبق في اللعان **قوله** فان كان وطئها وحصلها المراد من الخصين هو ان يحفظها عما يوجب رتبة الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان بنفيه **قوله** لان هذا الظاهر هو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا بقابله ظاهر اخري يعارضه ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما الغزل وعدم الخصين وهذا مروى عن ابي جعفر رحمه الله تعالى عليه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد بن محمد بن الله تعالى اي عن كل واحد رواية وبديل عليه اعادة كلمة عن روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا وطئها ولم يشرها بعد ذلك حتى جاء ثبوت الولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يزل حصنها اولم يحصنها تحصيلها للظن لها وحملها على الصلاح وعن محمد رحمه الله انه قال لا ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعنى الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا بجل شرعا فحفاظ من الجاهل **قوله** وان كان النكاح فاسدا وفي الايضاح اراد بالقاسد هنا ما اذا اتصل به الدخول وهو حينئذ في ايثان النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفرائض فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فرائض ام الولد **قوله** ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعنى الولد ونصير امه ام ولد له لا حتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او شبهه بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن



وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالنكاح  
بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخراج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء  
لما رويها ولا انها ليست بمال منقوم حتى لا تضمن بالغصب عند الجحيفة رحمه الله فلا يعلق بها حق الغرماء  
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال منقوم واذ اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان  
تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعلق حتى تؤدى السعاية وقال زفر رحمه الله تقتضي الحال  
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فاني فان اسلم بئق على حالها له ان ازاله  
الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد يغدر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان  
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة بدا والضرر عن الذي لا يبعها  
على الكسب بنيل الشرف الحرية فيحصل الذي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة ثواني في الكسب مالية  
ام الولد يعتقدها الذي منقومه فيترك وما يعتقده ولا انها ان لم تكن منقومه فهي محترمة وهذا يكفي  
لوجوب الصما كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقي ولو مات مولاها اعتقت بلساينة لانها ام ولد له ولو عرفت في جوف  
لا ترد فنة لانها لو ردت فنة اعتدت مكانه لقيام الموجب ومن استولد امه غيره بنكاح ثم  
ملكها صار ث ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تصير ام ولد له ولو استولدها  
بملك يمين ثم استخفت ثم ملكها نصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغزور له انما علققت  
برفق فلا تكون ام ولد كما اذا علققت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومة الولد باعتبار  
علق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والحر لا يتألف الكل

عن النسب بقي معبر في حق الام لانها عناية الى حق امية الولد بخلاف ما اذا اقربا لا سبيلاد بالزنا لانه  
احتمال للتب مع نظريته بالزنا قوله وان لا يبعن وفي بعض النسخ وان لا يبعن قوله فلا يعلقها  
حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مدبون فليس لارباب الدين ان ياخذوا من  
عليه القصاص بدنيهم ويسوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مدبونيهم لان القصاص  
ليس بمنقوم حتى ياخذوا بمقابلة شئنا منقوما وقبل معناه اذا قتل المدبون شخصا لا يفقد الغرماء على  
منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وقبل معناه اذا قتل رجل مدبونا والمدبون قد عفا فلا يفقد الغرماء  
على منع المدبون عن العفو قوله وماله ام الولد جواب عما يلزم على الجحيفة رحمه الله ان ماله ام الولد غير  
منقومه عنده فاجاب ان ماله ام الولد منقومه في اعتقاد الذي فيترك وما يعتقده كما في ماله الخمر  
والثاني ان ماله ام الولد وان لم تكن منقومه ولكن ملكه فيها محترمة وقد احتبس عند ما بمعنى من جهتها  
وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصاص فانه ليس بمال منقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشرطيين  
بعفوا صاحبه بلزمه بد له فان قبل لو كان احرامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان  
نصيب ام الولد لما انها حرام التعرض بالغصب مع ذلك لا يجب الضمان به عند الجحيفة رحمه الله لان ماله يجب الضمان به على قوله لان ماله  
ضمان الغصب على الماله لقوله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتد عليكم لان الغصب الاعتداء ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين ماله ام الولد  
لانها غير منقومة فلما انت مساواة يجب الضمان كما في غصب المتاع لم يجب الضمان لهذا المعنى قوله لقيام الموجب وهو وجوب ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت



ولما ان السب هو الجزية على ما ذكرنا من قبل والجزية انما ثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كلاً وقد ثبت  
النسب فثبت الجزية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يفتق على الزاني اذا ملكه لانه  
جزوه حقيقة بغير واسطة نظره من اشترى اخاه من الزنا لا يفتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير  
ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصار ثام ولد له  
وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من  
هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه العلق حرا اصل الاستناد الملك الى ما قبل الاستناد وان وطئ  
اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولا يثبت الجرح حال قيام الاب ولو كان  
الاب ميتا يثبت من الجرح كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولا يثبت عند فقد الاب  
وكفر الاب ودفنه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين الشر بكن فجاءت  
بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لصا دفنه ملكه ثبت في  
الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلق اذا الولد الواحد لا يتعلق من ما بين و  
صار ثام ولد له لان الاستناد لا يتجزى عندهما وعند الحقيقة رحمة الله تعالى عليه بغير نصيبه  
او ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية  
مشركة اذ الملك يثبت حكماً للاستناد فينعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية  
ابنه لان الملك هناك يثبت شرطاً للاستناد فيقدمه فصار واطناً ملك نفسه ولا يغير قيمة  
ولدها لان النسب يثبت مستنداً الى وقت العلق فلم يتعلق بشئ منه على ملك الشريك وان ادعاه

**قوله** ولما ان السب هو الجزية اي الجزية مع النسبة الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف  
الى كل واحد منهما على سبيل الكمال فيصير مضموناً اليه باعتبار هذه الواسطة فصار بنفسها كنفه لما صار بعضها كنفه  
ثم لو ملكه نفسه يفتق عليه من كل وجه فاما اذا ملك نفسه من وجه علق عليه من وجه وهذا منقرض متى ثبت نسب الولد  
بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها بغير ام ولد فبنا ساء وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه  
لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يفتق عليه فكذا امرها تكون ام ولده وفي الاستحسان لا يغير ام ولد له لان الموجب حتى العلق  
لما صبر ورثها مضمونة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هناك نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا يغير هي مضمونة اليه بدون  
هذه الواسطة وانما علق عليه الولد لو ملكه لانه جزوه حقيقة وكما لا يستلزم للاستناد الملك على نفسه لا يستلزم الملك  
على جزئه **قوله** نظره من اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الولد  
وهي غير ثابتة فاما اذا اشترى اخاه لام من الزنا يفتق عليه **قوله** واذا وطئ جارية  
ابنه يريد بها الفنة لان محل التملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد الابن بحيث لا ينقل الى الاب بالقيمة فدعوه باطله ثم دعوه  
الاب بلا فتح بشرط ان الجارية في ملك الابن وقت العلق ووقت الدعوى وان لا يخرج من ملك الابن فيما بين ذلك فيمكن استناد الملك  
ما قبل الاستناد قوله ولو كان الاب ميتا يثبت من الجرح اذا جاء به بعد موت الاب لسنة اشهر فصاعداً واما اذا جاء به لا قبل  
سنة اشهر لا يثبت من الجرح قوله لا يتعلق من ما بين اي من ماء رجلين قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا يثبت شرطاً للاستناد  
فيقدمه فصار واطناً ملك نفسه فان قبل التملك انما يثبت ضرورة صحة الاستناد فيثبت سابقاً عليه فيبقى ما وجد من فعل الوطئ سابقاً على العلق



وان ادعياه معا ثبت نسبهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل  
 لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ما بين مشعور فعملنا بالشبه وقد سئل رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يقول القائل في اسمته رض ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبس فلس  
 عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابناهما برثما وبرثانه وهو لبنا في منهما وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم  
 اجمعين وعن علي رضي الله عنه مثله لك ولا نهما استويا في سبب الاستحقاق فيسويان فيه والنسب وان كان لا يفرق  
 ولكن يتعلق به احكام معتزلة فما يقبل الخزينة يثبت في حقهما على الخزينة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد  
 منهما كذا لو كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين بالآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود  
 المرح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم  
 سلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسمته رضي الله تعالى عنه وكان قول القائل مقطعا لهم  
 فسر به قال وكانت الامه ام ولد لهما الحجة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه  
 منها ام ولد له بنما ولدها وعلى كل واحد منهما نصف العرق صا بما له على الآخر  
 وبرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقرب له ميراثه كله وهو حجة  
 في حقه وبرثان منه ميراث اب واحد لا سواهما في السبب

في غير الملك فينبغي ان يحجب العرق قلنا الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر نقد الفعل  
 مع اتحاد المطلوب فتقدم الملك على جلة الفعل فيقع الوطى في الملك **قوله** ومعناه اذا  
 حملت على ملكها وانما قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على ملك احد ما نكاحا ثم اشتراها هو واخرون لم ولده  
 لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاء لا يحمّل التجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا **قوله**  
 وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل هي جمع القائل وم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد الناس  
 بالشبه نسيك الشافعي رحمه الله بما قال عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله عليه السلام واسا ربه  
 وجهه يرفى من السرور وقال اما ترين يا عائشة ان محمدا المديجي مربيا سامنة وزيد وهما نائمان تحت لحاف  
 واحد وقد غطيا رؤسهما ويدت افداهما فقال هذه الافدام بعضها من بعض فسرد رسول الله عليه السلام  
 بقول القائل دليل على ان قوله حجة في النسب وقلنا ان قول القائل رجم بالغيب ودعوى بما استأثر الله تعالى  
 بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا برهان له في قوله مع انه كان في قوله فذف الحصان ونسبه الكوا  
 الى غير الاء ومجرد الشبه غير معتبر لا ترى ان الله تعالى حكم باللعان بين الزوجين عند نفي النسب  
 فلم يأمر بالرجوع الى قول القائل واعتبار الشبه وانما سريه عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسمته  
 بن زيد لا خلاف لو بينهما وكانوا يعتقدونه ان عند القائل علم بذلك فكان قول القائل رد الطعن الكفار  
 لان قول القائل حجة في النسب شرعا كذا في المبسوط **قوله** وهو الباقي منهما  
 حتى اذا مات هذا الابن يكون كل ميراث الابن لهذا الاب الباقي ولا يجعل النصف لهذا الاب  
 والنصف لورثة الاب الميت **قوله** ولكن يتعلق به احكام معتزلة كالنقعة والارث ولا ينفرد  
 في ماله والحصانة وما لا يقبل الخزينة كالنسب ولا ينفرد الانكاح **قوله** وعلى كل واحد منهما



كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه  
 فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه  
 انه لا يعتبر بصدقه اعتبارا بالاب بدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف  
 في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر بصدقه الابن  
**قال** وعليه عقربها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستدلال  
 لما ذكره **قال** وقمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليله  
 وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا نصير الجارية ام ولد له  
 لانه لا يملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذب به المكاتب في النسب  
 لم يثبت لما بينا انه لا يدعى بصدقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام  
 الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى اعلم بالصواب كتاب الايمان

نصف العقر فضا ماله على الآخ فان قبل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير فضا ماله فلما فيه فائدة  
 فيما يرى احد عما عن حقه فيبقى حتى آخر فتوجه المطالبة **قول**  
 اذا اقاما البينة اي اذا اقاما البينة على شيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما على سواء فكذا هذا  
 واما اذا اقاما البينة على مجهول النسب فالحكم هكذا **قول** وعن ابي  
 يوسف رحمه الله انه لا يعتبر بصدقه اي لا يشترط بصدقه المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى  
 كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب كسب  
 الاب او يقول للمولى في المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك اليد بل  
 للاب في مال الابن حق الملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية  
 الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير بصدقه الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية  
 المكاتب بغير بصدقه المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا ترى ان المولى  
 لو اعتق المكاتب صح مع انه لا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم فعلم ان الملك للمولى عليه ثابت  
**قول** لصحة الاستدلال لما ذكره وهو قوله حيث اعتمد دليله وهو انه  
 كسب كسبه **قول** وقمة ولدها اي وعلى المولى قيمة ولد  
 جاريته مكاتبه يوم ولد **قول** فلو ملكه يوما اي لو ملك المولى  
 يوما ولد جاريته المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة لسبب تكذيب المكاتب  
 يثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق  
 يوما من الدهر صادرت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذب به المكاتب  
 ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في الحل كان مثبتا للنسب منه عند حقه  
 دعواه الا انه امتنع صحة دعواه بمعارضته المكاتب اياه بالكذب وقد زالت هذه المعارضة  
 حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستدلال والله تعالى اعلم بالصواب كتاب الايمان



## كتاب الإيمان

قال الإيمان على ثلاثة أضرب البمين الغموس وبمين منعقدة وبمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ما ض بنعمه الكذب فيه فهذه البمين ياتم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرط لرفع ذنب من حرم اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعفودة ولانها كبيرة محضرة والكفارة عبادة

## كتاب الإيمان

البمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذ نأمنه باليمين وقال الشماخ اذا راية رقت لمجد نلتها عرابية باليمين وفي الشريعة عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزم منه يتقوى بها واما شرطها ففي الحالف كونه عاقلا بالغيا وفي الحلف كونه خيرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند الشافعي رحمه الله نفس الخبر واما حكمها فالبر حال بقاء البمين اذا وجب بتحقيق البر وقيد به لان من الايمان ما لا يجب بتحقيق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند فوات البر خلطا عنه وهي نوعان بيمين بالله تعالى او صفته وبمين بغيره تعالى قال الاولى مشروعة بالكتاب قال الله تعالى وثأله لا يكون احصاؤكم والسنة قال صلعم والله لا غزون فرسبا والاجماع فالصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم يجافون وذكر في المبسوط ان البمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصده به تعظيم المقسم به وبهمون ذلك فيما الاتهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من البمين اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والخبر وهو بيمين عند الفقهاء لما فيها من معنى البمين وهو المنع او الإيجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم قال رضي الله تعالى عنه الايمان على ثلاثة اوجه البمين الغموس وفي بعض النسخ بيمين الغموس على الاضافة في المغرب هو خطأ لغة وسماعا وفيه سميت غموسا لانها تغمر صاحبها في الاسم ثم في النار فالغموس هي الحلف على امر ما ض وذكر المصنف ليس على الشرط فانها تكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا اعلي دين وهو يعلم خلافه وهي ليست بيمين على الحقيقة لان البمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضرة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه بيمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة البمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم ببيع الحرة ببعال لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم لا تنفقد هذه البمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تنفقد موجبة للكفارة فمن اصله محل البمين نفس الخبر وشرط انعقادها الفصد الصحيح وعندنا محل البمين خبر فيه وجاء الصدق لانها تنفقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوات البر والخبر الذي لا يصور فيه الصدق لا يكون محلا للبمين والعقد لا ينفقد بدون محله ويجوز في البيع لا يواخذه الله باللغو في ايمانكم



حتى تنادي بالصوم وتشرط فيها البتة فلا تطأ بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان ذنب فهو متأخر  
متعلق باختيار متبادر وما في الغموس ملازم فمتنع الاكراه والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل  
ان يفعله او لا يفعله واذا حنت في ذلك لزم منه الكفارة لقوله تعالى  
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا وبمين اللغو  
ان يحلف على امر ماض وهو بطن انه كما قال — والامر بخلافه  
فهذه اليمين تزجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لن يبد  
وهو بطنه زبدا وانما هو عمره والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم

الآية

ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المواخذة في اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لا بما مضى  
بالقلب ثم فسر هذه المواخذة بالكفارة في قوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان معناه بما فصدتم فالعقد  
هو الفصد منه سميت اليمين عقدة فوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال  
آخرا الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتم والكفارة بنفس الحلف انما يجب في الغموس والمراد بقوله تعالى واحفظوا  
ايمانكم الامتناع من الحلف ومجتنبا فيه قوله تعالى ان الذين يشرون بيعهم بتمائم وهم غافلون الاية ففند  
بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال  
عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيها انها غير معقودة لان عقد  
اليمين للخطر لا لليجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخير الذي ليس فيه توفيق الصدق والعقد لا يتعد  
بدون محله كالبيع لا يتعد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو ثبوت المال ولان الغموس محذور محض فلا  
يصلح سببا للكفارة كالتزنا والردة وهذا لان الشرعيات تنقسم ثلثة اقسام عبادة محضه وسببها مباح محض وعقوبة  
محضه كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء شبه  
العقوبة ومن حيث انها لا تنادي بالعبادة وتنادي بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادة فينبغي  
ان يكون سببها مبررا واليمين للخطر والاباحة وذلك المعقودة على امر في المستقبل باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى  
مباح وباعتبار ذلك هذه الحرمة بالحنث محذور فيصلح سببا للكفارة فاما الغموس فيمحذور محض لان الكذب بدون  
الاستشهاد بالله محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البراءة  
باليمين ولهذا لا يجب في المعقودة على امر في المستقبل الا بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل فام وهذا انما ينصور في حق  
فيه توفيق الصدق انه يتعد موصوبا للاصل ثم الكفارة خلفا ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتم وختم كما في قوله  
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر والمراد بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما  
كسبت قلوبكم المواخذة بالوعيد في الآخرة قوله ولو كان يمهذب فهو متأخر لو كان في المعقودة ذنب وهو الحنث بهنك حرمة اسم الله  
تعالى فهو متأخر عن وقت اليمين فيرفع اليمين اذا وجد واما الذنب في الغموس وهو هتك حرمة اسم الله تعالى فمقدار فتمنعها  
عن الاعتقاد فكانت اليمين في الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم من وجوب الكفارة في المنعقدة وجوبها  
في الغموس ولانه قادرها ما يتحلها ولو طر عليها فمعها فاذا اقامها مع العقادها كالردة والرضاع في النكاح والمنعقدة  
ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع تقع منها ما يجب : يجب



الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال — والقاصد في اليمين والمكره و  
الناسي سواء حتى يجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جد من جد وفرض من جد النكاح والطلاق  
واليمين والشاقي رحمه الله بخلافنا في ذلك وسنبين في الاكره ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف  
عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا يندم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله  
وهو مقصي عليه او مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة دفع الذنب فالحكم به ودر على دليله وهو الحث  
لا على حقيقة الذنب والله تعالى اعلم بالصواب

يجب اتمام البر فيها وهو ان ينفذ على فعل طاعة امرها او امتناع من معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين  
يزداد وكادة وتوقع منها لا يجوز وحفظها وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان  
يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصه وتوقع يتخير فيه بين الحث والبر والحث خير من البر فيندب فيه  
الحث لقوله عليه السلام من حلف على اليمين ورأى غيرها حراما فليأت بالذي هو خير وليكفر عني وادنى  
موجبات الامر النذوب وتوقع يستوي فيه فعل البر والحث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر  
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها ففرقنا ان المراد به حفظ البر ومتى حث في هذه  
اليمين فعليه الكفارة **قوله** الا انه علقه بالرجاء جواب عما يقال نفى المؤاخذه باللغو  
منصوص عليه في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فاما معنى تعليقه بالرجاء فاجاب بان صورة يمين اللغو تختلف  
بينما بين العلماء واما علقه بالرجاء نفى المؤاخذه باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص فطعا فجاز  
تعليقها بالرجاء **قوله** للاختلاف في تفسيره وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو  
عن فزارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في احدي الروايتين ودوي عن محمد بن سرحمة الله تعالى  
عليه انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله تعالى  
عليه فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدي الروايتين  
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروث عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه  
قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة  
والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين على ما فرنا فكان لغوا واما الخبر في المستقبل فعدم الفصد لا بعد  
فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء والناسي في اليمين ان يذهب عن  
اللفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره الا نأثنا فيقول بلى والله غير  
قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يردد ان يسبح فخرى على لسانه اليمين  
**قوله** ولو كانت الحكمة دفع الذنب هذا جواب سؤال وهو ان  
يقال الكفارة شرعت لاجل سن الذنب ولا ذنب في المجنون اذا انى المحلوف عليه فينبغي ان لا تجب  
الكفارة عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحث لا مع حقيقة الذنب  
كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحراث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب  
وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرة او اشترىها من امرأة والله تعالى اعلم بالصواب



## باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم ويصغر من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لأن الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يفقد تعظيم الله وصفاته فصلى ذكره حاطا ومائعا قال لا أقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لأنه غير متعارف ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر عني ما أرى من عاصيتك ولو قال وعظيبت الله وسخطت لم يكن حالفا وكذا أو رحة الله لأن الحلف بها غير متعارف ولأن الرحة قد يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والفضيبت والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم كان منكم حالفا فليحلف بالله أو لبيد وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بري منه يكون يمينا لأن

## باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قوله واليمين بالله تعالى أي بهذا الاسم أو باسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصيغة من صفاته فالاسم متعارف عن اللفظ دل على الذات مع صفته كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصدر التي تحصل عن وصفه لله تعالى بأسماء فاعلمها وجميع أسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لأن الحلف باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو لبيد والحلف باسمه الحلف بالله وما ثبت بالنص أو بدلالة لا يراد في العرف وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمي به غير الله كالرحمن فهو يمينا وما يسمي به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فإن أراد به يمينا فهو يمينا وإن لم يرده يمينا لم يكن يمينا قوله من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلالة والكبرياء يمينا والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس يمينا وقالوا صفات الذات ما لا يجوز أن يوصف بصفته وصفة الفعل ما يجوز أن يوصف بصفته فانه يقال برحمتي بالإيمان ولا برحمتي بالكفر فلو كان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غير الله فلو كان هذا الطريق غير مرجح عندنا لأنهم يقصدون بهذا الطريق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الله تعالى غير الذات والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل فالأصح هو احتياجه ومشايخنا ما وراء النهر من الإيمان مبني على العرف والعادة ولهذا قال محمد ورحمة الله تعالى عليه وأمانته الله أنه يمينا ثم لما سئل عن معناه قال لا أدري فكانه وجد العرب يحلفون بأمانة الله تعالى عادة فجعلها يمينا وقيل في معناه أنه ينعذر بالإشارة إلى شيء يعينه على الخصوص أنه أمانة والحلف به متعارف فعلنا أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الأمين وحكي الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس يمينا لأنه عبارة عن الطاعات قوله ولأنه يذكر ويراد به المعلوم فأن قيل يقال انظروا إلى قدرة الله والمراد المقدر ثم قوله وقدرة الله يمينا قلنا هذا متعارف أو على حذف المضاف أي إلى أثر قدرة الله قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا فإن قيل قد اضم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله تعالى والضحى والليل إذا نسيت فكان ينبغي أن يكون القسم بغير الله مشروعا قلنا في القسم تعظيم المقسم به وقد نهي العبد



لان النبي منهما كافر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو وكفوله والله والياء كقوله بالله والياء كقوله بالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد ضم الحرف فيكون حائفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ليجازا ثم قيل ينصب لان تراعى حرف خافض وقيل يخفف فتكون الكسرة الدالة على المخدوف وكذا اذا قال الله في المختار لان الياء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم لهاي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال **وحق الله** فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحن من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحن والحلف به منعطف ولما انه يراد به طاعة الله تعالى اذا الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحن يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحن من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقيم او اقيم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة ولستعمل للاستقبال بقرينة تجعل حائفا في الحال والشهادة يمينا قال الله تعالى قالوا شهد انك رسول الله ثم قال اتخذوا ايمانا بهم جنه والحلف بالله هو المعهود المشرع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى اليمة وقيل لا يد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفاء رتبة سوكت مخروم بخدي يكون يمينا لانه الحال ولو قال سوكت خورم قبل لا يكون يمينا ولو قال سوكت خورم بطلاق زعم لا يكون يمينا لعدم التعريف

العبد عن تعظيم غير الله بالحلف فوجب عليه الاسماء واما الله تعالى فله ان يثبت الحرمة لما شاء ابي وقت شاء وليس للعبد ذلك وفي النهاية وما اعتاد الناس من الحلف بالقرآن سبعة بجان سرقوا اعتقدوا انه حلف واعتقد ان البرية واجب بكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في نعمة الفتاوى قال علي الرازي رحمه الله اخاف على من قال بجيوتي وحيوتك وما اشبه ذلك انه بكفر ولو ان العامة يقولون ولا يعلمون لعل انهم شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله ليرعى الرجل اي ليمتنع اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله تعالى فكانه اشرك معه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا **كول** لان النبي منهما كافر وتعلق الكفر بالشرط يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي **كول** وعنه رواية اخرى اي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا **كول** لان الحن من صفات الله تعالى اي من اسمائه الدالة على الصفة الحقيقية فتكون الاضافة للبيان كاتضاف الصفة الى الموصوف في قولهم جرد قطيفة وحائنه خمر فكانه قال والله الحن **كول** وطحا انه يراد به طاعة الله تعالى اي الحن اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحن لانه من اسماء الله تعالى **كول** ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون لتأكيد مضمون الجملة ومعناه افعل هذا الاحالة كما في قولهم هذا عند الله حقا فلا يكون يمينا **كول** ولو قال اقيم او اقيم بالله او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكر القسم عليه كما اذا قال اقيم لا فعل كذا الا افعل كذا لان الحلف بالله هو المشرع فصار اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى اليمة وقيل لا بد لاحتمال العدة واليمين بالكسر عطف على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى



قال وكذا قوله لعمر الله وإيم الله لان عمر الله بقاء الله وإيم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وإيم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذرا ونذر الله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر راظم يمينه فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله فهو الغمور ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه يتجزئ معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فمهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فمهما لا نرضى بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحال فانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولا يغير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او كل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تختم بالنسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولا يمس بمنعارف فصل

قوله وكذا قوله لعمر الله والعمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال اقيم وإيم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين فتخففت الهمزة وحذف النون للقسم وهذا مذهب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وإيم صلة وهو قول البصريين وذمب سبويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة لتغذر النطق بالسكان كما اجتلبت في ابن واشباهه فعلى هذا لا تكون الهمزة مخففة للقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين اذا حالف بالله طاهدا الله ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله بدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا وكذا اذا قال علي نذرا ونذر الله وفي النهاية اعلم ان ههنا اربع مسائل الاولى ان ينذر نذرا مطلقا بان يقول لله علي نذرا ونذر الله فحسب فعلية كفارة يمين وهذا الالتزام لكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عم من نذر نذرا ولم يمين فعلية كفارة اليمين والثانية ان يقول لله تعالى علي صوم يوم الجمعة او قال علي نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به والثالثة اذا علن نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمي والرابعة ان يقول علي نذر ان لا افعل كذا او علي نذر الله ان لا افعل كذا فهذا ينبغي تقديره بيمينا وموجبه موجب اليمين كذا ذكره الامام بدو الدين الكوفي رحمه الله تعالى عليه قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا وعند الشافعي مرجح لا يكون يمينا لانه علن الفعل بما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا حلف بالنهود والتصر فهو يمين ولا يمين لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع فكل ما هو علم له وقد امكن القول بوجوبه لا امتناع لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبه بتحريم الحلال فانه لما علن الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر بشرط الكفر حراما لله خالصا لا يحل مجال فصار بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحريم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحدة وان اعلام الكفر حراما كشد الزناد ولبس فلسوة الجوس وهذا قد جعله علما فصار حراما وما كان قصده ان يجعله علما فان لم يجعل



## فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة بحري فيها ما يحزى في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالطعام في كفارة الظهار والاعمل منه قوله تعالى فكفارتها اطعام عشق مساكين الآية وكلمة اول الخبر فكان الواجب احدا لاشياء الثلاثة قال فان لم يقدر على احدا لاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله بحرية طلاق المهر لثنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالحجر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة بروى عن محمد بن عيسى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يسير عامته بدنه حتى لا يجوز السر ويل وهو الصحيح لان لا يسير سوى عرايا في العرف لكن ما لا يحز به عن الكسوة يحز به عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحث لم يحز به وقال الشافعي رحمه الله يحز به المال

كفره بلفظه وان كان لا يحز به ثم التحريم بين فذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله ان اذان ونحوه لان حرمة الكفر لا يحتمل النقوض والشيخ كحرمة هناك الاسم وحرمة هذه الاشياء لا تحتمل النسخ فلهذا كان نظير هناك حرمة الاسم فلم يكن بمسبنا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي بشئ فدفعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف باعتبار الماضي والمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بشئ كائن تجزئ عنه كانه قال هو كافر والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بكفره في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر والله تعالى اعلم بالصواب

**فصل في الكفارة**

**قوله** قال كفارة اليمين عتق رقبة اي عتاق رقبة **قوله** وادناه ما يجوز فيه الصلوة وهو كاسراويل وهو مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه انه قال ان اعطى الرجل يجوز وان اعطى المرأة لا يجوز لانه اذا اعطى الرجل سراويل فقد اعطاه ما يسير به عودته واذا اعطاه المرأة لم يعطها ما يسير به عودتها كذا في الذخيرة لكن ما لا يحز به عن الكسوة ما يحز به عن الطعام فانه لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يحز به عن الكسوة لان الاكتساب به لا يحصل ولكنه يحز به عن الطعام اذا كان نصف ثوب يساري نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثيرا لقيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يحز به عن الكسوة لانه لا يكسني به كل واحد منهم ولكن يحز به عن الطعام باعتبار القيمة فولى اولم ينوود وي عن ابي يوسف اذا لم ينو لا يحز به عن الطعام وقال زفر بن زفر لا يحز به وان تولى لانه منصوص عليه فلا يصح بدلا كما لو ادعى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون تبعا في ذلك الباب وقلنا التمر لا يصح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا فكيف ما شئت واحدا من حيث المعنى لان المقصود منها واحد وهو رد الجوع ويصلح بدلا من حيث انها جنسان فكان المانع شيئين فترجع المانع وفي الكسوة مع الطعام يرجح المرجح للجواز لا خلاف في الجنسين واختلافهما في المقصود اذ المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من الطعام رد الجوع وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه فلما لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعله بدلا عن الطعام رد الجوع وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه فلما لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعله بدلا عن الطعام رد الجوع

**قوله** فان لم يقدر على احدا لاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله



لأنه إذا ما بعد السب وهو الإيماء فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لشرا الجنابة ولا جناية هيها والإيماء ليست بسبب لأنه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لأنه مفضل لا يشترط من المسكين أو فوجعه صدقة ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه

بخير لا يطلق النص ولا يلزم أن المطلق يحمل على المقيد عنده وإن ورد في حادثين كما في رقة كفارة القتل وسائر الكفارات لأنه إنما يصار إليه إذا كان المقيد نوعا واحدا أما إذا كان المقيد نوعين فلا للنفاذ وهذا كذلك لأن صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المنعة مقيد بالترتيب ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلثة أيام متتابعات وإنما يقرأ اسماء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءة كالأرواية المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتفديد بها كما في صدقة الفطر فإما لم يحمل المطلق وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادع عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله عليه السلام ادع عن كل حر وعبد من المسلمين لأنهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفتين متضادتين في وجوده فإذا ثبت تفديده بالتتابع بثلثة الفرائض لم يبق مطلقا ضرورة وثم ورد في السب ولا منافاة بين السببين فالمقيد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الآخر في الآخر وإنما لم يجر صوم المنعة قبل أيام الآخر لأنه لم يشرع إلا لأن التفرق واجب وعند اختلاف قضاء رمضان لأن قراءة أبي لم يستهم والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبار الفقر والغنى عند إرادة التكفير عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحث حتى لو حث وهو موسر ثم أعسر جاز الصوم وبكسر لا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على القلب وفاسها على الحد إذا المعبر وثبت الوجوب للتخفيف بالرفق ولنا أن الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالإيماء حلف عن الوضوء لا ترى أنه قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام وقال ثم فلم يجده وأما فبمسوا ثم المعبر ثم وقت الأداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحده العبد ليس يبدل عن حد آخر **قوله** لأنه إذا ما بعد السب وهذا لأن سب وجرب الكفارة الإيماء لأنها تضاف إلى إيماء فقال كفارة الإيماء والواجبات تضاف إلى أسبابها ولا يلزم تحجيل البدني لأن الواجب حاصل بالسبب على أصله وجوب الأداء من آخر عنه إلى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوب وجوب الأداء لأن الواجب قبل الأداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه لأن الواجب فعل فلما تأخر وجوب الأداء لم يبق الوجوب لتأخر نفي السبب لئلا أن الكفارة لشرا الجنابة وقبل الحث لا جناية فلا تصح الكفارة ولا استحالة السبب عن الجنابة قبل الجنابة وهذا لأن عقدا الإيماء ليس بدين إجماعا فإنه امر مشروع لأنه في عقدا إيماء معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وأما الذنب في هناك حرمة اسم الله تعالى بالحث فاستحال التكفير قبل الحث كالطهارة قبل الحدث والإيماء ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى الحكم طريقا له والإيماء مانعة من الحث محرمة له فإني يكون موجبة لما يجب بعد الحث بخلاف الجرح لأنه طريق مفضل لا يهوى الروح وإضافة الكفارة إلى الإيماء لأنها يجب بعد الإيماء كما تضاف الكفارة إلى الصوم والاحرم بهذا الطريق إلا أن يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور فإن قيل تعليلكم موقوف لأنه مخالف للنص والخبر وهذا لأنه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فتقتضي جواز التكفير بعد الإيماء مضافا إليها وقال كذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم رتبها على الحلف لا على الحث وقال عليه السلام من حلف على إيماء فإني غير ما خيرا منها فليكفر بمبته وليأت بالذي هو خيرا وهذا نص في الباب فلنا الحث مضمرة في النص بدلالة ما قلنا كالقسط في قوله تعالى فمن كان منكم



اول يقتل فلانا ينبغي ان يثبت نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى غيره ما جبر منها  
 فليأت بالذي هو خير ثم يكفر عن يمينه ولا نفي فلناه نفوذ البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في حده  
 واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس  
 باهل لليمين لانه لا يعقد لعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانه عابدة ومن حرم على  
 نفسه شيئا مما يملكه لم يصح حرمه عليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي  
 رحمه الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا يعقد به تصرف مشروع وهو اهل لليمين ولنا ان اللفظ  
 ينفي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لعنه باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل بما حرمه قليلا  
 وكثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان الضمير اذا ثبت شأنا وكل جزء منه ولو قال  
 كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث  
 كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو النفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى وجه الاستحسان ان المقصود هو  
 البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول  
 عادة ولا يتناول المرات الا بالنية لا سقط اعتبار العموم واذا نواها كان ابلدا ولا ينصرف اليمين عن المأكل والمشرب  
 وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايعه فالتوايقع به الطلاق عن غير نية ثقله الاستعمال وطلبه الفتوى

منكم مريضا وعلى سرفعة من ايامه اخرجوا الرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم يكفر عن يمينه فوجب حمل الاول على الثاني  
 بطريق التقديم والتأخير لان ثم يبي معنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهد وهذا لان  
 موجبا لامر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله ولا نفي قوله فليكفر امر مطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد  
 الحنث لان قبله يجوز المال عنده دون الصوم **قول** اول يقتل فلانا  
 يهد به اذا وقف القتل حتى يتصور الحنث من الحالف **قول** في حده اي في  
 حده ما قلناه من الحنث وقوله عليه السلام من حلف على يمين اي على مخلوف عليه وهو الفعل او تركه واليمين مركبة  
 من مقسم به وحرف القسم وهو والله ومن مقسم عليه وهو يقتل فلانا مثلا فذكر ههنا الكل واراد البعض  
 او اراد باليمين محله وهو القتل وغيره فكان من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل **قول**  
 ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال حرمت على نفسي هذا او طعاني هذا لم يصح حرمه عليه اي بعينه  
**قول** وعليه ان استباحه اي اقدم عليه بان ليس ذلك الثوب او اكل ذلك الطعام كفارة  
 يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقبة  
 مشروع فلا يعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل الحرام ولا نفي تحريم الحلال ليس الى العبد لان الحرام  
 والحلل هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرغ الله  
 لكم حلاله ايها انكم تترقبون ان النبي عليه السلام حرم العسل على نفسه وقبل حرم ما ربه والناس على الاثر  
 ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا خصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجوارى  
 لما ثبت يمينه بهذه الآية فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة ولا نفي حرمة الحلال  
 لليمين فالتصحيح عليه يجعل كالتصحيح



وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله مرجه بدست راست كرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاعمال  
 انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسعي فعليه الوفاء  
 بما سعى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لا طلاق الحريث ولا ان  
 المعلق بالشرط كالنذر عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجوع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا ضل حجة او صورة  
 او صدقة مال املكه اجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سعى ايضا  
 وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتحريمه يميل الى اي الجهتين شاء  
 بخلاف ما اذا كان شرطا لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريض لا تندام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل  
 هو الصحيح قال **ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا**  
**حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الانفصال**  
**لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب** باب اليمين

على السبب مجازا وهذا لان لفظة يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عنه لما ذكر  
 فتثبت الحرمة لعينه كما هو موجب اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذا الدار حرم الدخول من حيث انه حث وان كان  
 الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله علي حرام لم يكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من  
 التحريم كذا بلغ كلامه **قوله** وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف وفي فتاوى الشيخ  
 الامام نجم الدين السيدي رحمه الله تعالى عليه حلال المسلمين علي حرام يتصرف الى الطلاق بدنية بالعرف وكذا  
 في قوله مرجه بدست راست كرم بروي حرام ولو قال بدست كرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال  
 بدست كرم كان طلاقا كذا في التمهيد **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي منجزا غير  
 معلق بان قال لله علي صوم شهر **قوله** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا  
 بيمينه فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين  
 وقال ان شاء الله فقد استثنى من استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقوله في الكتاب فقد بر في يمينه اي لم  
 يتفقد بيمينه **قوله** الا انه لا بد من الانفصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في  
 الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذا كرمك  
 اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغاري كان عند  
 المنصور وكان عنده فقير المغاري وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يفرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ  
 يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال بلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد  
 عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في جهودك اذن فلن الناس بما يعونك و  
 يخلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق واخرجه  
 من عنده وفي صحيح الاستثناء المنفصل اخرج العتود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون طهنة  
 ولا يحتاج جئنا الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم وقوله تعالى واذا كرمك اذا نسيت معناه اذا لم يذكر  
 في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك والله تعالى اعلم بالصواب باب



## باب الإيمان في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا قد دخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث  
 لأن البيت ما أعد للبيتونة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا إذا دخل دهنرا أو طلة باب الدار  
 لما ذكرنا وأظلة تكون على السكة وقبل إذا كان الدهنرا يحنث ولو أغلق الباب بقي داخل وهو مستقف يحنث  
 لأنه بيات فيه عادة وأن دخل صفة حنث لأنه بنى للبيتونة فيها في بعض الأوقات فصار كالشئ  
 والصبي وقبل هذا إذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفاتهم وقبل الجواب مجرى على إطلاقه  
 وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا قد دخل دارا خربت لم يحنث ولو حلف لا يدخل  
 هذه الدار قد دخلها بعد ما تهدمت وصارت صحراء حنث لأن الدار اسم للعرضة عند  
 العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت أشعارا لعرب بذلك فالبناء وصف فيها

## باب الإيمان في الدخول والسكنى

الأصل أن الألفاظ المستعملة في الإيمان مبنية على عرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لأن الحقيقة  
 حقيق بان يراد وعند مالك رحمه الله على معاني كلمة القرآن لأنه على أصح اللغات وأصحها ولنا أن غرض الخالف  
 ما عوالمعارف فيعتقد بغيره الأثرى أن من حلف لا يستعني بالسراج أو لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس  
 أو جلس على الأرض لم يحنث وإن سمي في القرآن الشمس سراجا والأرض بساطا **قوله** والظلة  
 تكون على السكة وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وعن صاحب المحرمي  
 التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وذكر في الذخيرة ولو دخل ظلة  
 باب ذكر في الكتاب أنه لا يحنث وأراد بالظلة السباط التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لأنه لا يطلق  
 عليه اسم البيت لأنه لا يبيات فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مقتضى الطريق لا يحنث إذا كان عقد يمينه  
 على بيت شخص يعينه لأنه ليس من جملة يمينه **قوله** وهكذا كانت صفاتهم وقبل الجواب  
 مجرى على إطلاقه وهو الصحيح وفي المبسوط من أصحابنا من يقول هذا الجواب أي الجواب بالحنث بناء على عرف أهل  
 الكوفة لأن الصفة عندهم اسم لبيت يستوفها صيفا ومثلها في ديارها يسمى كاشانه وأما الصفة فتجوز عرف يارنا  
 غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذه صفة وليس ببيت ولا يحنث وأصح عندي أن مراد  
 حقيقة ما سمي الصفة وجهان البيت اسم لبنى مستقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتونة فيه وهذا  
 موجود في الصفة إلا أن مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت منثا ولا لها فيحنث  
 بسكنها إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات فيحنث بصدق فيما يمينه وبين الله تعالى لأنه  
 خص العام بيمينه **قوله** لأن الدار اسم للعرضة أي بعد البناء بقي البناء ولم يبق  
 فاما العرضة قبل البناء لا يسمى **قوله** أن المفاوز والمزارع لا يسمى دارا **قوله**  
 وقد شهدت أشعارا لعرب بذلك **قوله** ليبيد

عفت الديار محلها مقامها وقال التابفة يميني ثابدها فزجها  
 بادار يمينه بالعلياء والسند اقوت وطال عليها سالقا لا يد



غير ان الوصف في الحاضر لغوي الغائب مغيب ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخرت ثم بنت اخرى فدخلها بحث  
لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بيتا او بني بيتا قد دخله لم يحنث لانه لم يتق  
دارا اخر اخر اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا  
البيت قد دخله بعد ما انهدم وصار حرا لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يثبت فيه حتى لو بقيت الحيطان ومسط  
السقف يحنث لانه يثبت فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر قد دخله لم يحنث لان الاسم لم يبق  
بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار لا يزل <sup>المعتق</sup>  
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقبل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهنه ما  
يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب  
كان خارجا لم يحنث لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل  
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل استخسانا والقباس ان يحنث لان  
الدوام له حكم الاستثناء وجه الاستخسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف  
لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبس فزرعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب  
هذه الدابة وهو اكلها فترى من ساعته لم يحنث وكذا لو حلف لا يبيت هذه الدار وهو ساكنها فاحد في القلة  
من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لو وجد الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فاستثنى منه زمان تحفقه  
فان ليش على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دول لم يجد وث امتا لها الا ترى انه تضرب لها مدة يقال ركب  
يوما وليس بيوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والثوقيت ولو فوى لا ينداه الخالص بعدد  
لانه محال كلامه ومن

قوله غير ان الوصف في الحاضر لغوي لان الاشارة الى التعريف فاعتنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلق  
اليمين بذلك لانه باق بعد استغاض الحيطان وفي المنكر معتبر لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة  
فلم يحنث بعد زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا ما لو حلف ان لا يأكل من هذا الرطب لانه لا يحنث باكله بعد ما صار تمر لان الصفة  
في اليمين انما يكون لغوا اذا انكر الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا يكلم صاحب هذا الطبلسان او لا يأكل لحم هذا الحمل  
والرطوبة تصلح داعية وبعضهم شرطوا ايضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المرأة راكبة هذه الدار  
فهي طالق لم يطلاق اذا دخلت ما مشية لانها ذكرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء  
والعمارة وانه بمنزلة الوصف للعرضه فوجب ان يكون الوصف لغويا اشارة اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح  
داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طبلسان او لا يكلم صبيبا تنقيد  
اليمين بالصفة المذكورة فبهما فان قيل قال محمد بن علي في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا اخرى ثلثه  
الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة  
يعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والمحل فانه قبل لو حلف لا يكلم رجلا لا يثبت بصفة ما  
فوجب ان لا تنقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معتبرة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في  
الرجل فتراحة وجميع الصفات باسرها منبهة للنضاد وليس البعض اولى من البعض فلهذا اقرنا بالسقف في البيت بمنزلة  
في الدار اعتر في المنكر دون المعرف قوله والقباس ان يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله لان الدوام له حكم الاستثناء حتى لو فوى



ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها  
حتث لانه بعد ساكنها ببقاء اهله ومناعه فيها عرفان الشوق عامة مفاد في الشوق ويقول اسكن سكة كذا  
والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليقين على المصر لا يوقف البر على نقل المانع والاهل فيها روي عن ابي يوسف  
رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والفترة بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب  
قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المانع

لوني بالدخول الدوام حث بنية وتوهم يكن له حكم الابد اعلمنا حث بنية ولكننا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال  
لا يعطى له واهله حكم الابد وما يمتد من الافعال يعطى له واهله حكم الابد والدليل عليه قوله تعالى ولا تقعد  
بعد الذكرى اجملا بمكة فاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفرق  
بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحته قران المدة به وعدم الصحة في كل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد  
كالسكنى والركوب واللبس والنظر والوقوف والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما ولبس  
يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخل و  
الخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والثبوت لان الدخول  
هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد بمبينة  
وانما وجد المكث فيها وذا غير معتبر بالدخول الا ترى انه يقال للقاعد اضدنا كما يقال لغيره ولا يقال للدار  
ادخل هذه الدار

ولو ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه و  
مناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حث وهذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره  
ان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود  
وظف مناهة هناك لا بحث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عقد بمبينة بالعربية اما اذا عقد بمبينة بالقرآن  
فلا بحث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومناعه فيها كذا في الفوائد الظهيرية ومتى كان الحالف متاهلا او  
مبينة بالعربية لو منع من الخروج ومنعوا مناهة ايضا او ثقوه ووجد باب الدار معلقا بحث لم يمكن الفتح والخروج لا بحث  
بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيده ومنع من الخروج حيث تطلق وكذا لو قال لا اخرج  
وهي في منزل والدارها ان لم تحضرى الليلة منزلي فانت طالق فتعها الوالد عن الضرر يطلاق في الصحيح لان شرط الحث عن  
عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكره اثر في اعدام الفعل ثم شرط الحث عدم الفعل وليس للاكره اثر في بطلان  
العدم وفي الثاني ان لم يمكن النقل عن ساعته بعد والليل او يمنع ذي سلطان اعدام موضع آخر ينقل اليه لم  
يبحث خلافا لفر رحمه الله لان حالة الضرورة مستثناة وكذا الوعد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان  
شرعا اذ يصح ان يقدر على نقل المانع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يثبت حتى يجد من ينقله ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر كذا  
ذكره الامام الفريابي رحمه الله قوله ولو كان اليقين على المصر الى قوله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والفرق  
فان من يكون بصيرا لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله ونقله ببغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الساكن في السوق يقول اسكن  
محلة كذا او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله ونقله ثم وعند الشافعي مرجع الدار الى المصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا  
تعتبر العادة بخلاف الحقيقة اذ الجواز لا يماضي الحقيقة قال فان خرجت من مكة وخلفت فيها



حتى لو بقي وقد بحث لان السكينة قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه بعينه نقل الاكثر لان نقل الكل قد يبعد وقال محمد رحمه الله تعالى عليه بعينه نقل ما يقوم به كد خدائيه لان ما وراء ذلك ليس من السكينة فالواحد الحسن وارفق بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يرفق ان ينقل الى السكة او الى المسجد فلو لا يرد كسبه في الزادات ان من خرج بعباله من مصره فاما يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الميمن

دفتيات افكون ساكنة بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة ترك الحقيقة لما عرف والمخالف يربد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المئاع لان السكينة قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه وهذا لما عرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعينه يبقى بقاء جزء من العلة وان قل كما في العصب لا يتغير ما بقي جزء من العصب وانما يصير حرا اذا قد في الزيد وكما قال الحكم في الزكاة يبقى بقاء جزء من المصاب وان قل اذا كان طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا يصير دار الحرب ما بقي مسلم واحد آسنا بالامان الاول وقال بعض المشايخ انما بعينه عند ابو حنيفة رحمه الله تعالى نقل الكل مما يقصد به السكينة اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكينة كما لو نزل والمكسنة وقطعة حصر برقي بمينه فان قيل قد ينفي الشيء بانقضاء البعض كما ينفي بانقضاء الكل كجموع العشرة الدنيار مثلا ولم تنف السكينة ههنا بانقضاء البعض قلنا المجموع ينفي بانقضاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا ينفي بانقضاء البعض كما رجال لا ينفي بانقضاء البعض بعد ذلك ينفي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزائها كما نقص منها شي لا تنفي عشرة والسكينة من قبل الافراد لا نه بعد ساكنة باعتبار بقاء البعض فان السوق عامة بفارة في السوق ويقول اسكن سكة كذا فصح الاخبار بسكينة مع ان الميمر ليس هو فيها في عامة او فاته قوله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه بعينه نقل الاكثر والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الامل فله من نقلهم بدخلاف كذا في الفوائد الظهيرية قوله كذا دليله في الزادات كوني انتقل باهله ومناعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطن بها بداله ان يعود الى خراسان فعاد ومربا لكوفة يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض فوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فربا لكوفة فانه يصلي بالكوفة اربع لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها اياما لا يبحث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب قوله

كذا هذا قال الفقيه ابو الليث رحمه

هذا اذا لم يسلم الدار المساجرة الى صاحبها برهان كان هو المئاع في السكة او المسجد والله تعالى اعلم بالصواب



باب اليمين في الخروج والأيمان والركوب وغير ذلك

قال — ومن حلف لا يخرج من المسجد فامرأته حملته فأخرجته حث لا نفع المأمور مضاف إلى الأمر فصار كما إذا ركب دابة فخرجت به ولو أخرجته مكرها لم يثبت لأن الفعل لم ينقل إليه لعدم الأمر وحمله برضاه لا بامره لا يثبت في الصحيح لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا قال — ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم إلى حاجة أخرى لم يثبت لأن المخرج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريد هاتم رجع حث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط إذا خرج هو الانتقال من الدار إلى الخارج ولو حلف لا يأتيتها لم يثبت حتى يدخلها لأنه عبادة عن الوصول قال الله تعالى فأيما فرعون فقولا له ولو حلف لا يذهب إليها قيل هو كالأيمان وقيل هو كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال فإن حلف لئلا يأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حث في آخره من أجزاء حيوة لأن البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لئلا يثبت عند ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة ومنه في الجامع الصغيرة وقال إذا لم يبرهن ولم يمنعه السلطان ولم يحث أمر لا يفدر على إثباته فلم يأت حث وإن عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يفادر الفعل

باب اليمين في الخروج والأيمان والركوب وغير ذلك

قوله — ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في البيت والدار ولكن وضع المسئلة في المسجد حمل اليمين على العادة قوله — ولو أخرجته مكرها أي حمله انسان فأخرجته مكرها لأنه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لأنه لم يأمر به ولو هدد فخرج بنفسه حث لوجود الفعل منه وقيل لا يثبت وقيل إن أمكنه الامتناع عن الخروج ومع هذا خرج حث وإن لم يمكنه لا قوله — ولو حمله برضاه لا بامره لا يثبت في الصحيح وقال بعضهم يثبت لأنه لما كان مقتضا من الامتناع فلم يمتنع صار كالأمر بالخروج ثم فيما لم يثبت هل تحل اليمين الصحيح أنه لا تحل اليمين حتى لو حلف على الدخول فدخل مكرها ثم خرج قد دخل مختارا حث في الصحيح وقيل يحل فلا يثبت قوله — والمضي بعد ذلك ليس بخروج لأن الخروج عبادة عن الانتقال من الباطن إلى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج بل وجد منه الأيمان إلى حاجة أخرى والأيمان غير الخروج لأن الأيمان عبارة عن الوصول قوله — ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريد هاتم رجع حث ويشترط الحث إن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يثبت وإن كان على حمله اليمين قوله — وقيل هو كالخروج وهو الأصح وقيل لا يثبت ما لم يدخلها كالأيمان لقوله تعالى إذا جاءك فرعون أنه طغي فقولا له قولا لينا وذا معنى الأيمان ولنا أن الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب إلى مكة وخرج إلى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليهرب عنكم الرجز أي ليزيله عنكم فثبت أن الذهاب هو الزوال والافصال لأن الأذى فاعل من الذهاب والذهاب الأزالة وكونه إزالة لا يقتضي وصول الزائل إلى محل آخر فكذلك الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول وهذا الاختلاف فيما إذا لم تكن نية الخروج والأيمان فليأمنوا لأنه يحتمل كل واحد منهما وفي الأيمان لا يشترط قصد الحث بل إذا وصل إليه يثبت قصدا ولم يقصد



لان المستثنى خروج مقرن بالاذن وما وراه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة بصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلفه  
 لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير  
 اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غائبة ينتهي اليها بيمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة  
 الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك  
 ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اذن ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم  
 ضربه وبطلت الا اسم على سلامته الآلات وصحة الاسباب في المعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نيته  
 الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قبل تصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر  
 ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة  
 اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج : : : وهذا

قوله لان المستثنى خروج مقرن بالاذن لان التقدير لا يخرج امرأته الا بغير اذنه فخرجت بغير اذنه فمكون ما وراه  
 الخروج المقرن بالاذن باقيا تحت الحظر العام فحنث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث كقوله ان خرجت من  
 الدار الا بلفظة فانت طالق فخرجت بلفظة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت بلا لفظه تطلق قوله ولو نوى  
 الاذن مرة بصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلفه لان الاستثناء يحتمل الغائبة لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف ولو قال  
 الا ان اذن لك ينتهي اليها بيمين بالاذن مرة كما اذا قال حتى ان اذن لك وان نوى التعدد صدق لانه نوى الاستثناء من  
 الغائبة ويبدو منها مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغائبة بخالف ما قبلها فان قيل يشك على هذا قوله  
 لغالي ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن مرة لا يسقط حرمة الدخول بل الاذن بجناس اليه في كل  
 مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان قلنا حرمة الدخول في بيت النبي عليه الصلوة والسلام ما ثبت بهذا النص بل الاصل  
 حرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لا يباح الدخول بالاذن فبقى الدخول بغير الاذن على اصل الحرمة  
 او نقول اشراط الاذن هناك في كل مرة انما علم بأخر الآيات وهو قوله لغالي ان ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الا يذاء  
 موجود في كل ساعة عشر الاذن في كل مرة قوله وبطلت الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة  
 الآلات وصحة الاسباب وارتفاع الموانع في المعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحمل على  
 المعارف قال الله لغالي والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسرها رسول الله عليه السلام بملك الزاد  
 والراحلة وقال الله لغالي واحد والهم ما استطعتم والمراد ما قلنا فان نوى القدرة الحقيقية التي يحدتها الله تعالى  
 للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانة لان ما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله لغالي ولين  
 تشييعوا ان تعد لوايما استطاعوا ان يظهره وما استطاعوا له بقيا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق الغاضي وفي  
 روايته بصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق  
 ديانة وقضاء وان كان يخالفها ففي تصدق بيمينه قضاء رواينان واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا شتى  
 الفعل وانما يعرف بوجوده بوجود الفعل فتى لم يكن له استطاعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد  
 بايجاد الله تعالى وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل وجد قدرة العبد مع ذلك الفعل ولو لم توجد  
 تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة اية لا استطاعة استطاعة القضاء : : : قوله



وهذه شئ من فوره ونفوذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى باظهاره وجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخبرة عرفا ومبنى  
الإيمان عليه ولو قال له رجل **جلس فحدثني** فقال ان **تحدثت** فحدثني **فرجع** الى  
منزله **وتحدثني** لم يحدث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فيصرف الى العداء المدعو اليه  
بخلاف ما اذا قال ان **تحدثت** اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان  
ركب دابة عبد ما دون له مد يكون او غير مد يكون لم يحدث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه  
الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحدث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق  
اولم يكن عليه دين لا يحدث مالم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا اشعرنا قال صلى الله عليه وسلم  
من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فاحتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف رحمه الله في  
الوجوه كلها يحدث اذا نواه لا خلا لا اضافة وقال محمد رحمه الله يحدث وان لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك اذا الدين  
لا يمنع وقوعه للسبب عندهما والله اعلم بالصواب

قوله وهذه شئ من فوري بين الحال وهو في الأصل مصدر فاذا انزلت فاستغیر للسرعة ثم سميت به الحالة  
التي لا يرب فيها ولا ثبت فقتل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته **قوله** ونفوذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى به ولم يسبق  
احد فيه وكانوا من قبل يقولون **اليمين** نوحان مطلقة كذا يفعل كذا او مؤقته كذا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي المطلقة  
لفظا والمؤقته معنى وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابيه حين دعيا الى بضرة انسان فخلعا ان لا ينصراه ثم نصراه  
بعد ذلك ولم يحدث وجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك التجربة والضربة عرفا فيقتيد بذلك لان المطلق يقتيد بذلك  
حال المتكلم وذكر في القوائد الظهيرة بين الفور ما خذ من فوران القدر فسميت هي بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب  
**قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان في المبسوط ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا او فرسا او رذونا او  
بعلا حدث وكذلك ان يركب غيرها من الدواب في اليها من كالبعير والبقيل لان اسم الدابة يتناول حقيقته وحكما فان  
الدابة ما يرب على الارض وقد عقد عمنه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب الميكان وهو  
الحمل والبغال والحبر وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والحمل والبغال والحبر لشركبها وزينة فاما ذكر من الركوب  
في هذه الانواع الثلاثة وان كان يركب البقيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين تناولها الا ان البقر  
والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم من قول القائل يركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جميع ذلك فيكون على ما  
نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عني الحمل وحدها لم يدل في الحكم لانه نوى التخصيص في لفظه تعالى  
ولو قال لا اركب ونوى الحمل وحدها لم يدل في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان في لفظه فعل الركوب دون المركب  
وبنية التخصيص يصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ له **قوله** الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحدث وان نوى الا هنا يحدث  
لكن لما قال لم يحدث مطلقا استدل فيمن الاحوال التي لا يحدث فيها فعلم منه انه يحدث في بعض الاحوال فقال اذا كان  
عليه دين مستغرق لا يحدث وان نوى واذا كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لا يحدث مالم ينو فعلم من هذا انه اذا لم  
يكن عليه دين او كان غير مستغرق يحدث اذا نوى او نقل الا هنا على معناه لانه لما قال لم يحدث مطلقا استثنى ما يحدث فيه فكانه قال اذا  
لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق فحدث يحدث اذا نوى قوله وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان  
دين مستغرق او غير مستغرق يحدث اذا نوى وقال محمد رحمه الله يحدث في الوجوه كلها نوى اولم ينو والله تعالى اعلم بالصواب



## باب الإيمان في الأكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه الخلقة فهو على ثمرها لانه اضاف اليه الى ما لا يؤكل  
فتصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سب له فحصل مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصفة جديدة حتى لا يثبت بالنبيذ  
الخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار وطبا فأكله لم يثبت وكذا  
اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللين فصار تمر او صا واللين شيرازا لم  
يثبت لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى الإيمان وكذا كونه لبنا فيثبت به ولا ان اللين مأكول فلا تصرف الإيمان الى  
ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكله بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام  
منه في عنه فلا يثبت الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله بعد  
ما صار كبشا ثبت لان صفة الصغر في هذا البسر بداعية الى الإيمان فان المستع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش  
ومن حلف لا يأكل لبسا فأكله لم يثبت لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل وطبا او لبسا  
او حلف لا يأكل رطبا ولا لبسا فأكله لم يثبت عند المجتهد رحمه الله وقال  
لا يثبت في الرطب يعني باللبس المذب ولا في البسر بالرطب المذب لان الرطب المذب ليس بطبا ولا لبسا  
المذب ليس لبسا : فصار

## باب الإيمان في الأكل والشرب

الأكل اتصال الشيء الى جوفه بغيره مضموما او غير مضموم مما يتألف فيه المضغ والحشم والشرب اتصال الشيء  
الى جوفه بغيره مما لا يتألف فيه المضغ والحشم في حال اتصاله والذوق معرفة الشيء بغيره من غير ادخال عينه الا ترى ان الأكل  
والشرب مفطورا الذوق ولو حلف لا يأكل عينا او وما نأخيل بمضغعه ويرجي بقله ويبتلع ماءه لم يثبت لافي الأكل ولا في  
الشرب لان هذا الشيء صا ولا يثبت الاكل ولا شربا ولو حلف ان لا يأكل هذا اللين فشربه لا يثبت وانما يثبت اذا ترد فيه  
ولو حلف ان لا يشرب فشرده فيه فأكله لا يثبت قالوا هذا اذا كانت الإيمان بالعربية فان كانت بالفارسية فكل او شرب كان  
حاشا وعليه الفتوى **قوله** لكن الشرط ان لا يتغير بصفة جديدة لان بالصفة بصير شيئا آخر والدليل  
عليه قوله تعالى لبنا كالأول وما علمناه ابديهم عطفت ما جعل على الثمر والعطف دليل المغايرة **قوله**  
والدبس المطبوخ فثبت بالمطبوخ لانه يثبت في الدبس الذي يسيل من الرطب وفي الذخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه  
الخلقة شيئا فأكله او طبعها او لبسها او دبسها ثبت ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب اذا  
أخذ من الدبس ناطقا او نبيذا لا يثبت في يمينه لان يمينه ان يمينه انصرف الى ما يخرج من الخلقة والنبيذ والناطف  
لم يخرج من الخل كذا ذلك ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئا فأكله من عنبه او زبيبيه او عصيره حلت  
يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهرا وما العصير فلدنه ماء العنب ولو اكل  
من خلعه لا يثبت لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة الشراذ هو اللين الرائب الخاثر اذا استخرج منه ماؤه حتى صار الصقر  
لا ط كالفانودج الخاثر **قوله** بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم عينا  
بثبته بالصبي وان كان حراما محجورا شرعا لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعروف للصبي عليه فيجب  
الإيمان به وان كان حراما كن حلف لبشر اليوم خرا او لبسر من اللبلة يثبت الإيمان وان كان حراما لصورة  
الشرب والسرفه مقصودين بالإيمان فيثبت ان لم يشرب او لم يسرق كذا هنا **قوله**



فصار كما إذا كان الإيمان على الشراء وله أن الرطب المذبذب ما يكون في ذنبه قليل يسير والمذبذب على عكسه فيكون أكله  
أكل البسر الرطب وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء لأنه بصادف الحجة فتبع القليل فيه الكثير ولو  
حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة لسير فيها رطب لا يثبت لأن الشراء بصادف الحجة والمخوف  
تابع ولو كانت الإيمان على الأكل يثبت لأن الأكل بصادف شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما  
إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير أو أكلها يثبت في الأكل دون الشراء لما  
قلنا ولو حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يثبت والقياس أن يثبت لأنه ليس في لحمها في القرآن  
وبعد الاستغناء أن الشبهة جازية لأن اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وإن أكل لحم خنزير  
ولم يثبت لأن لحم حقيقي إلا أنه حرام والإيمان قد يعقد للمنع من الحرام وكذا إذا أكل  
كبد أو كرشاً لأنه لحم حقيقي فإن يئوه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقبل في عرفنا لا يثبت لأنه لا يعد  
لحمًا ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحمًا لم يثبت إلا في شحم البطن عند الجيفة رحمه الله  
وقال لا يثبت في شحم الظهر أيضاً وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالندوة أنه لحم  
حقيقي إلا أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتصل به قوته ولهذا يثبت بأكله في الإيمان على أكل اللحم ولا يثبت  
ببيع في الإيمان على بيع الشحم وقبل هذا بالعربية فاما اسم يبه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر جال ولو حلف لا يشتري  
أو لا يأكل لحماً أو شحمًا فاشترى البه أو أكلها لم يثبت لأنه نوع ثالث حتى لا يستعمل  
استعمال اللحم والشحم ومن حلف لا يأكل هذه

قوله فصار كما إذا كان الإيمان على الشراء بأن حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً منبأ أو لا يشتري  
رطباً فاشترى كباسة لسير فيها رطباً ولا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يثبت قوله فيكون  
أكله أكل البسر الرطب ولهذا لومضه فأكله يثبت إجماعاً فكذلك إذا أكله مع غيره فإن قبل ولو حلف لا يشتري هذا اللبن  
فصب فيه ماء والماء غالب لا يثبت وإن شرب المحلوف عليه وبقاؤه اللبن بانصب الماء فيه يشيع في جميع أجزاء  
الماء فيصير مسهلًا كما حتى لا يرى مكانه وهنا يرى مكانه وكان فائماً من تناول فإن قبل الحث يكون بالمضعف  
والابتلاع وعند ذلك يصير مسهلًا ولا يرى مكانه إلا ترى أنه لو حلف لا يأكل حنطة أكل شعيراً فيها حبات حنطة  
أن أكل حبة حنث وإن جمع بين الحبات من النوعين في الأكل لا يثبت لأنها نصير مسهلًا عنده قلنا نعم كذلك  
ولكن معنى الاستهلال أنه ممتنع أو ممتنع لأنه حنث لا يجد من طعم الحنطة شيئاً في حلقه بخلاف ما لو أكل بسراً منبأ أو رطباً  
منبأ لأنه يجد في حلقه شيئاً من حموضة البسر وحلاوة الرطب وقبل الجواب عنهما واحد قوله  
وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان يثبت لأنه لحم حقيقي والصحيح أنه لا يثبت بل لحم الخنزير والادي لأن أكله ليس  
بمستعارف ومبني الإيمان على العرف وذكر الزاهد الغنايي أنه لا يثبت وعليه الفتوى يوسف  
قوله وقال لا يثبت في شحم الظهر وذكر الطحاوي قول محمد بن مرقس مثل قول الجيفة ربح لا ي  
رحمة الله تعالى عليه أن شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم وكان كشم البطن لا ترى  
أن الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومهما إلا ما  
حلت ظهورهما



الحكمة لم يحن حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحن عند الحنفة رحمه الله  
وقال ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا لا بحقيقة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة  
فانها ثقل وتغلى وتؤكل فقام وهي فاضلة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولوقضمها حنث عند ما هو الصحيح  
لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف  
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عنده غير ما كول فانصرف الى ما يتخذ منه  
ولو استغنى كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مراد ولو حلف لا ياكل خبزا فبهمنه  
على ما يعتاد اهل المصر اكله خبز او ذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان  
ولو اكل من خبز الفطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه  
وكذا لو اكل خبزا لا يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان  
او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان  
والجزر لانه يبراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف

او الحوايا او ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار ثلثون اربعة شحم الظاهر وشحم  
مختلط بالعظم وشحم على ظاهره مع شحم البطن وانفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلث على الخلاف وله انه لا يطلق  
اسم الشحم على اللحم السمين وهذا الوصف لا ياكل كما فاكل شحما يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية  
وبالفارسية فرهي لا يبيد واما الاستثناء فهو مقطوع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا  
ذلك اضرار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وفرد الدليل  
ههنا وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وقيل لو كانت بهمينة على الشراء لا يحنث بشحم الظاهر اتفاقا  
لان الشراء لا يتم باليافع وبائع شحم الظاهر يسمى لحما لا شحما بخلاف الاكل عند ما لان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم  
الظهر شحم عند ما وبان لا يحنث في فصل الشراء لا يدل على انه ليس شحم عند ما فكل الشحم في حنث الا نرى ان من حلف لا يشري  
طعاما فاشري كما لم يحنث لان بائعه يسمى لحما ولو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن  
حلف لا يشري حده فاشري درعا من حده لا يحنث لان بائعه يسمى زرا او احدا او او حلف لا يمس حده فامس حده  
لان المس يتم به وحده وقبل فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الهداية رح حيث جمع بين الاكل والشراء وذكر  
فيه الخلاف واختلاف المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظاهر فعلى هذا الكلام لا يحنث في  
الظهر **قوله** وقال ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا يقال اهل بلدة كذا ياكلون  
الحنطة والمراد بالحنث الحنطة وذاعام ينساول عبيها وما يتخذ منها فوجب العمل لعموم المجاز من حلف لا يضع قدمه في دار  
فلان يحنث بالدخول حافيا ومنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن الدخول ومحمد رحمه الله سر على اصله في  
السوق المتخذ منه لانه اكل المتخذ منه وابو يوسف رحمه الله خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه  
عرفا ولا عرف في السوق والجواب لا بحقيقة رحمه الله عن قولها ان المتعارف في الحنطة المطلقة في هذه الحنطة فكل  
هذا اذا حلف لا ياكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الحنطة عند هم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام خواص زاده رح قوله  
ولو استغنى كما هو لم يحنث وقبل يحنث لانه اكل الدقيق حنثا ولو عفي كل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه حقيقة كلامه قوله



وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استثنى اعتبار العرف وهذا لان الغنم منعذ وفصير الى خاص هو منعذ وبه هو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديد وان اكل من مرقه بحث لما فيه من اجزاء اللحم ولا يشبه طبخا ومن حلف لا يأكل الرأس فهمته على ما يكس في الثنا بنسب في المصر ويقال بكس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا استثنى عصر وزمان كان العرف في زمنه فنهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يقتضي على حسب العادة كما هو المذكور في المختص وان حلف لا يأكل فاكهة فكل عنب او دمانا او رطب او قثاء او خيارا لم يثبت وان اكل قثا او بطيخا او مشمشا حث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما ينفع به قبل الطعام وبعده اي ينعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون النفع به معتادا حتى لا يثبت بيا بس الطبخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخوانها فثبت بها وغير موجود في القثاء والخيار لا منهما من الثقل ببعاء ولا يثبت بهما واما العنب والرمان فهما يقولان ان معنى النفع موجود فيها فانهما اغز القواكه والنعم بها يفوق النعم بغيرها وابي حنيفة رحمه يقولان هذه الاشياء مما ينفع في بها وينداوى بها فواجب قصورا في معنى النفع للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منهما من التوابل ومن الاقوات ولو حلف لا يأكل فكل شيء اصطنع به ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى

قوله وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم اي بالماء واما الغلبة اليابسة فلا يسمى مطبوخا وهذا استثنى والقباس ان يثبت في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن لاخذ بالقباس منعذ رحيت بسند عليه باب المطعومات والمسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لو لم يرد به ذلك فحملناه على خاص وهو منعذ وبه هو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ومنتخذه يسمى طبخا فاما من لطبخ الآخر فلا يسمى طبخا **قوله** والرطب واليابس فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابس بعد ان يكون النفع به معتادا حتى لا يثبت بيا بس الطبخ لان النفع به غير معتاد **قوله** فوجب قصورا في معنى النفع وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون نفعه فاما يكون اصلا من جهة من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناول اسم الفاكهة لان جهة الاصل فيه اوجب قصورا في تبعثه فلا يتناول اسم النفع كما لا يتناول اسم اللحم السمين وكما لا يتناول اسم المبني عن كمال مسماه الفاصر كاللحم لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب **قوله** ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب يرد به ان يابس هذه الاشياء لا بعد فاكهة فيجب ان يكون طبيها كذلك وقبل هذا اختلاف عصر وزمان قالوا بس في زمن ابي حنيفة رحمه الله كانوا لا ينفعون بها وفي زمنهما ينفعون فاقضى كل بحسب ما شاهد في زمانه وفي المحيط العرف للعرف فاقضى كل على سبيل النفع عادة وبعد فاكهة في العرف بدخل تحت البين وما لا فلا **قوله** ولو حلف لا يأكل فكل شيء اصطنع به فهو ادام ولفظ اصطنع به على البناء للمفعول وفي المغرب الصنع ما يصنع به ومنه الصنع من ادام لان الخبز ينعم فيه ويلون به كالحل والزيت ويقال اصطنع الخبز بالحنلى



لان الادام من المواقفة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الجز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولما ان الادام ما يؤكل بغير النية في الاختلاط حقيقة يكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الافراد حكما ونظام الموافقة في الامتزاج ايضا والحل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده مابل يشرب والمخل لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون بغير اختلاف اللحم وما يضافه لانه يؤكل وحده الا ان يتوبه لما فيه من الشدة بد والعقب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتعدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا وهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم وبشرط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان ليست او اكلت او شربت فعبدي حرو قال عبت شيئا دون شئ لم يدن في الفضا وغيره لان النية انما تقع في الملقوظ والثوب وما يضافه غير مذكور تخصيصا والمقتضى لا يعمى له فلفظ نية التخصيص منه وان قال

قَوْلُهُ لان الادام من المواقفة قال صلى الله عليه وسلم لمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين خطب امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤام بينكما اي بواق قَوْلُهُ كاللحم والبيض ونحوه كالجن والسك قَوْلُهُ والنية في الاختلاط حقيقة يعني النية في الاختلاط يكون قائما به والنية حكما في ان لا يؤكل وحده واللبن لا يثاني فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شربا لا اكلوكذا الخ ونحوه من المائعات واما العقب والبطيخ فيل على الاختلاف وذكر الامم السنية رحمه الله انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح والبقول ليس بادام بالاجماع لان آكله لا يسمى مؤثما \* \* قَوْلُهُ فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحر على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم اكله وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم لطعام العشي كذا في المغرب قَوْلُهُ ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء روي ان النبي عليه السلام انصرف من احدى صلوتي العشاء على ركعتين اما الظهر والعصر فسمى الراوي هاتين الصلوتين صلوتي العشاء قَوْلُهُ وينطلق على ما يقرب منه السحر مأخوذ من السحر وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر كان من نصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه اسم السحر قَوْلُهُ ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل لقمته او لقميتين لا يحنث ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع قَوْلُهُ وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم يعني ان كانت جزا فجز وان كانت كحظم حتى ان الخري لو خلف عليه ترك الغداء فشرى اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه خدأ في البادية والنخعي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع النجى الاكبر وروي عن محمد رحمه الله فممن حلف لا يأكله الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكلمه لم يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر وانتهت اليه بد خول وقت السحر والمساء مسا ان احدهما انه اذا زالت الشمس والاخر اذا غابت الشمس فاذ حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى فهذا على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن عمل البين على المساء الاول فيعمل على الثاني كذا في الايضاح قَوْلُهُ ومن قال ان ليست الى قوله لم يدن في الفضا وغيره اي لا يصدق فضا وديانة



وان قال ان ليست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في الفداء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعمت بنه التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في الفداء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآء لم يجت حتى يكرع منها كرها عند الحقيقة رحمه الله وقال اذا شرب منها بآء مجت لانه المتعارف المفهوم وله ان كلفه من التبعض وحقيقة في الكرع وهي مستغلة ولهذا مجت بالكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بآء حث لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط

لان الية تصل في الملفوظ لانها ليعين ما احمله اللفظ والثوب وما يضا فيه غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل التخصيص عند الشافعي رحمه الله بصدق ديانة لان المقتضى عموميا عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه اخذ الخشاف رحمه الله ولو قال ان خرجت ونوى السفر يصدق ديانة لشوعه الى مدبره وقصر فصيح تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يسافر ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى اتم ما يكون من المساكنة فان اتم ما يكون من المساكنة في بلدة والمطلق من المساكنة في العرف في دار واحدة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه الية ايضا يرجع الى نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول كنية التخصيص في اللبوس والمطعم والمشروب في مسألة الكتاب لا تضع بينه وكذا النوى تخصيص الحال بان يقول الرجل وهو قائم والله لا اكله ونوى حالة فإما لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكل هذا الرجل القائم وكذا النوى تخصيص الصفة بان يقول لا ازوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت يمينه ولو نوى عجمية او حبشية عملت يمينه فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه كذا في المبسوط **قوله** حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالقم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء في الأثناء اذا مد عنقه نحوه ليشربه ومنه كرهه كرمه الكرع في الفهر لانه فعل البهمة يدخل فيه اكارعه قوله وله ان كلفه من التبعض وحقيقة في الكرع اي حقيقة في ان يضع فاه على بعض الدجلة وفي الكرع ذلك او ابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه من دجلة والحقيقة مستغلة غر فاشترعا اماعرا فظاهر واماشرا جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المقيم نزل عندهم هل عندكم ماء باق في الشن والاكرعنا وفي الوادي الحقيقة مراده هنا ولهذا مجت بالكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا فان قيل لا نسلم ان الحث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان مجت فيما اذا شربه بالاعتراف لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم بزيب على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستغلة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا مجت بوضع القدم اذا لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظرا لاختلاف فيما اذا حلف لا يأكل من هذه الخطة **قوله** وهو الشرط اي كونه منسوب الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع لم يسمي دجلة او بعض دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصيب الماء في كوز آخر فشرب منه لم يجت لبدل التسمية ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يجت



فصار كما اذا شرب من ماء نهر باخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم  
فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهرق قبل  
الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ربح  
يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله  
ان من شرط انعقاد اليمين وبثائه النصور عند ما خلا لا يبي يوسف رحمه الله لان اليمين انما انعقد للبر فلا بد  
من نصور البر ليتمكن ايجابه وله انه امكن القول بان انعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة  
قلنا لا بد من نصور الاصل لينعقد في حق الحلف ولهذا لا ينعقد الغيوس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين  
مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عند ما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال  
وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والمؤقت  
ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما  
فرغ وقد عجز فحنث في الحال وهما فرقا بينهما وجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر  
فوات ما انعقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما

اجمعا اصاعده فلا نه منصوف الى الكرخ واصاعدها فلا نه مثل الفرات في امساك الماء فتقطع النسبة فخرج من عموم الحجاز  
ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشراب من نهر آخر من الفرات حث لان حلفه انعقد على ماء مشوب الى الفرات والنسبة  
لا ينقطع بالانهار الصغار **قوله** فصار كما اذا شرب من ماء نهر باخذ من دجلة هذا اذا  
كان النهر الذي ياخذ من دجلة صغيرا اما اذا كان كبيرا انقطع النسبة من دجلة **قوله**  
ولو كانت اليمين مطلقة اي غير موقت بوقت وهو اليوم مثلا ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء  
لا يحنث عند ما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان الماء موجودا  
في الكوز فاهرق يحنث في قولهم جميعا **قوله** فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه  
فرق بين المطلق والمؤقت اي في تخير الحث وتاخره فقال في المطلق يتخير الحث كما فرغ من اليمين وفي المؤقت  
باليوم يتأخر الحث الى آخر اليوم وهما ايضا فرقا في الحث وعدمه لكن في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء  
موجودا وقت اليمين ثم اهرق فقالا في المطلق يحنث وفي المؤقت باليوم لا يحنث وجه الفرق لا يبي يوسف رحمه الله  
تعالى عليه ان في اليمين المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت  
فان قبل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه  
على الفعل مطلقا يجب عليه في آخر عمره كما في قوله لئلا ين البصرة فيكون التوقيت على هذا التخصيص لا للتوسعة قلنا انما  
ينظر آخر العمر في فعل برجي بحقيقته كما في قوله لئلا ين البصرة وهذا بمعزل من ذلك لانه لا يرجي شرب الماء المعد  
فلا فائدة في الاشارة يجب الفعل في الحال وجه الفرق لما كذلك ان في المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين ففوات  
المحلف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحث كما اذا مات الحالف والماء باق فاما في المؤقت يجب البر في الجزء الاخير  
من الوقت لما عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للزوم الفعل  
ولا يحنث بترك الفعل المحلف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فيلزم في جزء من ذلك  
الوقت ويعين آخره كصلوة الظهر في وقت



كما اذا مات الحالف والماء باق لما في الوقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محليته البر لعدم التصرف  
فلا يجب البر فيه وبطل اليمين كما اذا اعتقه ابتداء في هذه الحالة ومن حلف لصعدن السماء او ليقبلن  
هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحيث عقيبها وقال زفر جرحه الله لا شغل لانه مستحيل عادة فاشبه  
المستحيل حقيقة فلا يعتد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون  
السماء وكذا انحول الحجر ذهباً يجوز الله تعالى

الظهر يعني آخر الوقت وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا بحث في الحال بالاجماع ايضا وانما الخلاف في البحث  
بعد مضي الوقت عند ابي يوسف رح بحث وعندهما لا بحث واذا ثبت ان البر يجب في آخر الوقت وعند ذلك لم  
يبق محليته البر لارائه الماء قبل ذلك فلا يجب البر وبطل اليمين فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ولا يبطل لان اعادة ذلك  
الماء مفقود واعتد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما اذا حلف ليقبلن هذا الحجر ذهباً فاولى ان يبقى المعقود  
على تلك القدرة فلنا ابتداء اليمين انعقدت في الكوز على الممكن في الظاهر وعند الارقاء ما بقي ذلك الممكن ممكناً فلا يبقى  
اليمين على خلاف ما انعقدت امامي مسئله الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لا على الامكان الظاهر  
**قوله** كما اذا مات الحالف يعني اذا مات الحالف قبل تحقيق البر فانه بحث ويجب  
الكفارة خلفا عن البر بحكم العجز الثابت عادة وان كان البر متصورا باعادة الحبة فكذلك هنا بعد الفراغ عن اليمين  
وجب ان بحث بالعجز الثابت عادة ويجب الكفارة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان قيل الحجر من حيث العادة  
عقيب اليمين لما كانت ترفع اليمين فالعجز المفارن لليمين اولى ان يمنعها من الانقضاء لان المنع اسهل  
من الرفع فلنا لما تغير العجز ان جاز ان يكون الطارئ رافعا والمفازن غير مانع كالشيخ الفاني عجزه عن الصوم لا يمنع  
وجوب الصوم عليه ثم عجزه برفع الواجب حتى ينقل الى الهداء وكذا الزوج امه بغير اذن مولاهما انعقد النكاح ولا  
يكون حق الموتى ما نفعاته من بقاء الانقضاء فاذا اشترها من محل له وطئها يصح من المشتري رافعا لذلك العقد ولا  
يتم الا جازة لما عرف ان الحل اثبات اذا طرأ على حل موثوق ابطله فان قيل اذا حلف ليقبلن فلانا وهو عالم بموته شغل  
يمينه على حيوة يحدث فيه باحداث الله تعالى ثم لا شغل لليمين في مسئله الكوز على ما يخلق الله تعالى في الكوز  
بعد اليمين فلنا ان الله تعالى لم يخلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء مخلوقا عليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذي في هذا  
هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسئله القتل فان الله تعالى لم يخلق الحبة في الميت الفلاني كان فلانا  
يمينه فلهذا لا فرق في مسئله الكوز بعد ان يكون عالما بعدم الماء في الكوز اولم يكن عالما وقت اليمين في الصحيح من  
الجواب فان قيل هلا فدر اليمين كانه قال لا شرين الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه الماء كما في مسئله القتل  
ان كان عالما بموته فلنا قوله لا شرين الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الموجود كانه اشاروا لاشارة الى المعدوم  
لا تفصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود بعينه بما لو نص عليه وقال لا شرين الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا  
يشيتم ويكون وصفا منه للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يثبت اقضاء فاما في مسئله القتل لو نص عليه وقال لا فتلن فلانا  
ان عادت اليه الحبة كان مستقيما فامكن اثباته اقضاء **قوله** انعقدت يمينه وحيث عقيبها هذا  
اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يثبت ما لم يمت ذلك الوقت **قوله** الا ترى ان الملائكة يصعدون  
وكذا الجن قال الله تعالى وانما لمسا السماء فلما كانت السماء عينا للموسم محلوف كان المش منصورا المحلوف آخر لا مستحيلة



واذا كان منصورا انعقد اليمين موجبا لحلفه ثم يحث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحث مع احتمال عادة  
الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا ينعقد فلم ينعقد والله تعالى اعلم

### باب اليمين في الكلام

بالصواب

ومن حلف لا بكلم فلا تا فكله وهو يحث لسمع الا انه نائم حث لانه قد  
كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لغومه فصار كما اذا ناداه وهو يحث لسمع لكنه لم يفهم لغافله وفي بعض روايات  
المبسوط شرط ان يرفظه عليه مشاخصا راجح لانه اذا لم يثبت كان كما اذا ناداه من بعيد وهو يحث لسمع صوته ولو  
حلف لا بكلمه الا بان نه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حث لان الاذن مشتق  
من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل

مستحيل الوجود في نفسه لا يخلف بين مخلوف ومخلوف له فكان مستحيل الوجود في حق الكل كما سئل في الجمع بين الحركة  
والسكون وكذا تحول الحجر مما يتحول الله تعالى كما يحكي عن بعض الاخبار **قوله** واذا كان  
منصورا انعقد اليمين وذلك لان الإيجاب من العبد معتبر بالإيجاب من الله تعالى واليمين جهة في الإيجاب البر  
الإيجاب من الله تعالى يعقد التصور دون الفدرة فما له حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن  
له فدره لكان التصور والحلف فكذا لك منها حث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت  
الفدرة هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب

### باب اليمين في الكلام

**قوله** ومن حلف لا بكلم فلا تا فكله وهو يحث لسمع الا انه نائم حث لانه قد  
عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه  
فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون يحث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع ودار الحكم  
معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في المبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في الذخيرة لا يحث  
حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحث بخوان يقول ان كلمتك فانت طالق  
فاذ هي او فوقي لان هذا من ملام الكلام الاول فلا يكون مراد باليمين وكذلك اذا قال واذهبي الا ان يريد بهذا  
كلاما مستأنفا فعلى هذا الوقال الرجل لغيره ان ابدا أنك بالكلام فعبدي حر فالتفيا وسلم كل  
واحد منهما صاحبه معام يحث الحالف فيه لان شرط الحث كلام موصوف بصفة البداءة والبداءة بالسبق والحالف  
ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه ويسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحث ابد الحكم هذه اليمين لو فزع  
الباس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف اما يوجد بعد كلام المخوف  
عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابدا أنك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابدا  
بكلام فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث في يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان  
ابدا أنك بكلام فلا يكون الزوج مبندا لما ثم المرأة بكلمها لا يحث في يمينها ايضا لانها ما  
ابدا أنك بالكلام **قوله** فصار كما اذا ناداه وهو يحث لسمع الا انه لم  
يفهم لغافله فان هناك يحث لانه اوقع



وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا  
الرضاء من احوال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا بكلمة شهر فهو من حين حلف  
لانه لو لم يذكر الشهر ثابدا اليمين وذكر الشهر لا يخرج ما وراءه فبقي الذي يلي بمسند اطلاقه بدلالة حاله بخلاف ما اذا  
قال والله لا صوم شهر لانه لو لم يذكر الشهر لا يثبت اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكره لتعين اليمين وان  
حلف لا بكلمة ففطر القرآن في صلوة لا يحنث وان قرأ في غير صلوة حنث  
وعلى هذا الشيخ والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث بهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه كلام  
حقيقة ولنا انه

صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافلته اي لعقلته فحنث الا ترى انه لو ناداه وهو بعيد لم يحنث عاذا يا ولونا داه وهو  
قريب لم يحنث ما دنا كذا في الميسوق **قوله** وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماح فان قيل  
يشكل بما اذا اذن لعبد وهو لا يعلم صار مأذونا عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا ان العبد كان من اهل التصرف بالاذن  
الا انه كان محجورا حتى الموت فاذا اذن الموت فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه واما  
في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن ميثا لا يباحه الكلام للمحالف فلا بد من الاذن  
بذلك **قوله** وانه يتم بالاذن كالرضاء يعني اذا حلف لا بكلمة الا برضاء فرضي  
المحلف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضا يتم بالرأى فكذلك الاذن يتم بالاذن  
**قوله** ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتمل من الاذن الذي  
هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسماح **قوله** وان حلف لا بكلمة شهر فهو  
من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو العبط الذي يحفه في الحال لان الحامل على اليمين غبطا لحفه منه  
في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال **قوله** لانه لو لم يذكر الشهر لا يثبت  
اليمين اما لان قوله لا صوم من اثباتي بخلاف قوله لا بكلمة فانه عدي والعدي يستغرق بخلاف الاثباتي  
الا ترى انه كيف استغرق النفي في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله افعل واما لان الصوم غير صالح  
للتأبيد لخل الاوقات التي لا تصح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكذا  
ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكره لم يثبت الشهر الذي يلي اليمين وبمثل ان ترك الصوم شهر يبعين الشهر الذي يليه لو  
قال صوم شهر لا يبعين لان في الاول ادخل اللام فيه فافترض صوم العرف فكان ذكر الشهر لا يخرج ما وراءه عن اليمين وفي الثاني اضاف  
الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الثوري رحمه الله فان قيل يشك بما اذا قال امرك ببدك شهر فانه يبعين  
الذي يليه وان كان لا يثبت اذ لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك ببدك موجه في الساعه ويقصر على المجلس فذكر الشهر فيه لم يبد  
الحكم من هذه الساعه الى الشهر فبعين الشهر اذ لم يبعين لم يكون له الحكم من هذه الساعه الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لا  
لا يبعين فيه الساعه ولا يقصر على المجلس فانما قوله وان حلف لا بكلمة ففطر القرآن في صلوة لم يحنث وان قرأ في غير صلوة حنث لانه  
مشتمل بكلام الله تعالى وعلى هذا الشيخ والتهليل والتكبير اي لا يحنث بهما في صلوة ويحنث بها خارج الصلوة وقال الفقيه ابو  
جعفر ان تقديره بالقرآن لا يحنث بالقرآن والشيخ خارج الصلوة ايضا للعرف فانه لم يسمي الا ما سجد لا مستكبرا وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام  
المعروف بخواجه زاده رحمه الله لا يحنث خارج الصلوة اذا قرأ وسجد وهل لا يضر ان يسمي الى كلام الناس القياس ان يحنث في الوجه كلها لانه كلام  
حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت والآفة والطفولة والخمس والقرآن كلام الله تعالى الله



في الصلوة ليس بكلام عرف ولا شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان صلواتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا بحث في غير الصلوة ايضا لانه لا ينبغي متكلم بل قارئا ومسجدا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد براد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يومئذ ذبره والكلام لا يمتد وان عني النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما

تعالى حتى يسمع كلام الله فالتكلم به له حكم التكلم وكذا التسمية والتهيل كلام ايضا قال عليه السلام ان الله تعالى اخذ من الكلام اربعين من القرآن وليس بقدران سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر **قوله** في الصلوة ليس بكلام عرف ولا شرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا فلان الشرع لم يجعل الفارق في الصلوة متكاملا حيث قال لا يصلح فيها شيء من كلام الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاما قوله لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد براد به مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك عند تعارض المجاز والاشتراك لان المجاز في الكلام اكثر فحمل على الاغلب ثم لاشك انه ظرف فان كان مظهروا مما يمتد وهو ما يصح فيه ضرب المدة اي يصح تقديره بمدة كالليرة والمساكنة والركوب ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال ليست هذا الثوب يوما وركبت هذه الدابة يوما وساكنته في دار واحدة شهرا يحمل على بياض النهار لانه يصلح مقدرا له فيكون الحمل عليه اولى وان كان مظهروا مما لا يمتد كالتحريم والدخول والقعود اذ لا يصح تقدير هذه الافعال بزمان يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب واختلف عبارة المشايخ في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المفروق به هو الذي نصب به اليوم كالأمر باليد في قوله امرك ببيدك يوم يقدم فلان فانه مما يمتد فلهذا اخص بياض النهار وذكر بعضهم ان الفعل المفروق به هو الذي اضيف اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فمات طالق حيث قال والكلام مما لا يمتد فحمل على مطلق الوقت وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليللا طلقت لان التزوج مما لا يمتد جعل الفعل المفروق به التزوج والمساكنة في الجامع الصغير وغيره لكن هذا مباح في العبارة لما لم يختلف الجواب فيها اذا كان المضاف اليه مما لا يمتد وكذا الجزاء كالطلاق والحرمة لما حوا في ذلك ففعلوا الفعل المفروق به هو المضاف اليه اما فيها اذا كان المضاف اليه غير ممتد كالقعود والجزاء ممتد كما لا امر باليد في قوله امرك ببيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الجزاء وجملوه على بياض النهار اخذوا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المفروق به هو الجزاء لا المضاف اليه **قوله** والكلام لا يمتد فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيف فيقال كلمت الى مساء كما يقال ليست يوما فلانا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا بمتعدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك الا ان امتدادا من الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل وجه فجعل كالعين الممتد اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من كل وجه ان يكون بعضه خبرا وبعضه امرا وبعضه نهيا فلم يستعمل القول فيه بتعدد الامثال **قوله**



وما جاء استعماله في مطلق الوفاء ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأة طالق فكلمه قبل القدم او الاذن حيث ولو كلمه بعد القدم والاذن لم يحث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية وشبهة بعد ما فلا يحث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف وحملة الله تعالى عليه لان المنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدم ولم يبق بعد الموت متصور الوفاء منقط اليمين وعنده الصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنأى اليمين ومن حلف لا يكلم عبدا فلان ولم ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صدق فلان فباع فلان عبده او بائنا منه امرأة او عادي صديقه فكلمهم لم يحث لانه عند يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة شئ لم يوجد فلا يحث قال رضي الله عنه هذه في اضافة الملك بالانقضاء وفي اضافة النسبة عند محمد بن يحيى حيث كالمراة والصدق قاله في الزبادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصدق معصودان بالمجران فلا يشترط دواهما وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكره هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه

**قوله** وما جاء استعماله في مطلق الوفاء اي المذكور بعبارة الفرد اما اذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص بسوا بليل كما في قول الشاعر شعر وكنا حسبنا كل موداء ممة لياي لا فينا الجذم وحيرا والمراد به الوفاء **قوله** لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر لانها للغاية فان الله تعالى هي حتى مطلع الفجر كذا لان قال الله تعالى ولا تسموا الحبيث الى ان قال الا ان تعصوا فيه معناه وانه اعلم حتى تعصوا فيه وكذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان فلنا هي للغاية فيما يحتمل التأني والطلاق مما لا يحتمل التأني حتى لو قال لها انت طالق ثم لم يناد بعد وهذا لان كلمة الا لا تستلزم حقيقة وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم كلمة ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعده كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده فان قد جعله على الاستثناء بنظر ان دخل على ما يوق حمل على الغاية كما في مسألة الكتاب وان دخل على ما لا يوق كالتلف في حل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المعنى قبل وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلما لم يحل على الشرط ما يقع على الغاية وما جعل مجازا عن شرط عدم القدم لما بين استثناء الشئ واشترط عدمه من المشاهدة فان الشئ اذا استثنى عن حكمه فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدم مجازا عن شرط عدم القدم فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان وهذا لانه جعل القدم ايضا للطلاق فيكون القدم على عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة **قوله** لان المنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدم منعه بالاذن والقدم له وبعد ما مات فلان لم يبق الكلام بهذه الصفة متصور الوجود منقط اليمين كما في مسألة الكوثر



ولهذا لم يعينه فلا بحث بعد وقال الاضافة بالشك وان كانت ميمية على عبد يعينه بان قال  
عبد فلان هذا او امرأة فلان يعينها او صدق فلان يعينه بحث في العبد وبحث في المرأة  
والصدق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف ورحمهم الله وقال محمد بن حنفية في العبد  
ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها  
فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمه الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها  
قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصدق والمرأة وطها ان الداعي اليه معنى في المضاف  
ايه لان هذه الاعيان لا تحجر ولا تغادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لعنى في مدحها فنقيد اليه  
بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة لصفة كسبة كالصدق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت  
الاضافة للتعريف والداعي لعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم  
صاحب هذا الطبلسان فباعه ثم كلمه بحث لان هذه الاضافة لا تحتل الا التعريف لان الانسان لا يباع  
لعنى في الطبلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيئا بحث  
لان الحكم يعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليه على ما مر من قبل والله تعالى اعلم  
بالصواب **فصل** قال ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا

او الحين او الزمان فهو على سنة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين  
تمشون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى سبحان على الانسان حين من الدهر وقد يراد به سنة اشهر قال  
الله تعالى توفي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فنصرف اليه وهذا لان اليسر لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه  
عادة والمد يد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد

قوله ولهذا لم يعينه اي بالاشارة لم يضل امرأة فلان هذه او صدق فلان هذا قوله والداعي لعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين  
اي لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صدق فلان لان فلانا عدولي بخلاف ما تقدم اي من مسئلة الدار والثوب والعبد لان  
الداعي لعنى في المضاف اليه فيها ظاهر لان تلك الاعيان لا تحجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه  
لحسنه وسقوط منزلته الحى بالجمادات فباع في الأسواق كما يباع البهائم فلا يقصد بالحجر ان كانت الاضافة بمعنى فلا بحث  
بعذر والها فان قيل يحتمل ان يكون المحجر ذات الدار والدانية على ما قيل الشؤم في الثلث في الدار والمرأة والقوس  
فلنا ذاك احتمال لم يفتن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تحجر ولا تغادى عادة لذواتها وما فلنا من حرجنا  
هذه الاعيان بسبب مدحها مؤيد بالعرف في كان اولى **قول** فصار كما اذا اشار اليه اي  
قال لا اكلم صاحب الطبلسان هذا وان كلم المشتري لا بحث لما بينا **قول** وهذه  
الصفة ليست بداعية الى اليه جواب سؤال برز على قوله اذ الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد اعتبرت في الحاضر في قوله  
لا تاكل هذا الرطب حتى لا يفتن اذا اكله بعد ما صار ثمرا فاجاب ان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية الى اليه  
وهذه الصفة مجرد اعينة الى اليه فلم تعتبر في الحاضر قوله على ما مر اي فيما اذا حلف لا يأكل ثم هذا الجمل فأكله بعد ما صار  
شاة لم يفتن والله اعلم **فصل** قوله ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على سنة اشهر انما اشبه العرف والمنكر  
لان سنة اشهر ما صار من معجزة فيما انقضت التعريف الى المعهود قوله لان الحين يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمشون  
وحين تضعون اي ساعة تمشون وساعة تصيرون والمراد به وقت الصلوة



ولوسكت عنه بشايد فنبين ما ذكرناه وكذا الرضا يستعمل الحسن يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن لهبة اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه قال **وكذلك الدهر** عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعروف بالالف واللام يراد به الا بدع فاهما ان دهر يستعمل استعمال الحسن والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا بكلمة اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكر فينبول اقل الجمع فهو التثنية ولو حلف لا بكلمة الايام فهو على عشرة ايام عند ابو حنيفة مرجح وقال على ايام الاسبوع ولو حلف لا بكلمة الشهر فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه بدو عليها ولكه انه جمع معرف

وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر المراد به اربعون سنة وقد يراد به سنة اشهر قال الله تعالى يؤتى اكلها كل حين ماذن ربها وانه سنة اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك المغرب وقد اطلاق مجمل على الوسط من ذلك فان خيرا الامور واساطها وانما تعلم انه لم يرد الساعة لان الغضبان لا يعرف مر على انك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك وتعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه ان اراد ذلك يقول ابد لانه بمنزلة الابد او بسكت قوله ولوسكت عنه بشايد اي لوسكت عن ذكر الحسن وقال لا يكلم فلانا يكون على الابد فلما ذكر جينا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند عدم ذكره ليعين ذكره وذلك الفائدة يجب ان لا يكون الزمان البسيط ولا اربعين سنة لما ذكرنا انفا فنبين ما قلنا وهو سنة اشهر **قول** وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لا ادري ما الدهر اي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحسن والزمان اذ معرفة يقع على الابد بخلاف الحسن والزمان فلم يلحق بهما فبا ساق **قول** وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح قيد بهما دوى تبين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان المعروف والمنكر عنده سواء **قول** والعرف لم يعرف استمراره جواب عن قولها ان دهر يستعمل استعمال الحسن والزمان لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فان كان مجلا والتوقف في الجمل اية العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقف وهو اللغة والتقدير بامارة القصص وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر في النبي عليه السلام قال لا تسبوا مهلك الخلق ومقتبهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم وحفظ لسانه عن ان كلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحياط وهو كما دوي ان النبي عليه السلام سئل عن خبر البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل فقال جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خبر البقاع المساجد وخبراهلها من ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من

الكمال لا من

النفصان



فينصرف الى افعى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنه في الجمع والسنين  
وعند ما ينصرف الى العشرة لا معهود دونه ومن قال لعينه ان خدمتني اياما  
كثيرة فانت حرفا لا يام الكثيره عند الجحيفة رحمة الله تعالى عليه  
عشرة ايام لانه اكثر ما ينسأ وله اسم الايام وقال سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمن  
بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفردون لجمع والله تعالى اعلم بالصواب باب

**قوله** فيصرف الى افعى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان  
مفردا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاء العشرة لا يسمى اياما مفردا بالعدد يقال احد عشر يوما  
ولا يقال احد عشر ايام فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنه في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة  
لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لا يكثر ما يطلق عليه صبغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف تناول ما هو  
الاكثر حملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاقل ثلثة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخصوص  
والاصل في العام هو المهور ما لم يقم الدليل على الخصوص فيجمل على كل ما لم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى  
تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي اياما باسمها والاسبوع انما دخل على  
الايام فالصرف الى تعريفها في نفسها اولى فان قيل انما ينتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مفردة بالعدد لا مطلقا  
فان الله تعالى قال وتلك الايام نداولها بين الناس لا يراى بها العشرة فصر عليها والايات هنا ذكرت مطلقة عن العدد  
قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حاكي الاطلاق واقرانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة عند  
الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشيء متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون  
حال ولان الزائد على عشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل  
وجه فلا قيل اذا حلف لا ينزعج النساء ولا يشترى العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جميع  
الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما انه عند الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فيصرف الى الادنى لا الى اعمه لانه ان معنى  
الجمع لو كان مرعيا في جميع الاعيان فاحت في الوجود مقتضى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الازمان بدليل  
ان من حلف لا يكلم فلا عشرة ايام يحث بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشترى عشرة ارباب لم يحث بشراء ثوب واحد والثاني  
ان في سائر جميع الاعيان لو بقي معنى الجمعية صرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يقتضى جمعا منكرا فيبطل حرف التعريف  
حينئذ بخلاف جمع الازمان لانه ينفع ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع  
بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانعدمت الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف  
الى العشرة كونه في قوله لا ينزعج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمن المنع من الزوج وذلك  
لغيره وسعد فلا يمنع نفسه عنه وهذا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمره يحث بكلام واحد فتفيد اليمن فائدة  
فاقر قائله لانه اكثر ما ينسأ وله اسم الايام وهذا لانه لما ذكر الكثرة بين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث باولى  
من بعض ينصرف الى المعهود للفظ الايام وقيل لو كانت اليمن بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد  
في الفارسية لا نقاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز ويا زده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل انما  
يجوز انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة افعى ما يطلق عليه اسم الجمع وقد علم هذا في الفارسية والله تعالى اعلم بالصواب باب



## باب الإيمان في العتق والطلاق

ومن قال لا مراثة إذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا أمينا طلعت وكذلك إذا قال لا منه إذا ولدت ولدا فانت حرة لأن الموجد مولود فيكون ولدا حقيقة وليس في عرف بعض ولد في الشرع حتى يقتضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا أمينا ثم أخرج عتق لحي وحده عند الإحنفة ورحمة الله تعالى عليه وقال لا يعتق واحدا منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتخل الإيمان لا إلى جزاء لأن الميت ليس بحل الحرية وهي الجزاء ولا بحقيقة ورحمة الله تعالى عليه أن مطلق اسم الولد بقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمته تظهر في دفع سلطان الغير ولا يثبت في الميت فيقيد بوصف الحياة كما إذا قال إذا ولدت ولدا أحياء جلا في جزاء الطلاق وحرية الأم لأنه لا يصلح مقيدا وإذا قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبد أعنى لأن الأول اسم لسابق فرد فان اشتري عبد بن معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لأن عدم الفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية وإن كان قال أول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لأنه يراد به الفرد في حالة الشراء

## باب الإيمان في العتق والطلاق

قوله عتق لحي وحده عند الإحنفة ورحمة الله تعالى عليه إنما قال وحده لأنه لا يعتق ما ولد بعده قوله وقال لا يعتق واحدا منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت فتخل الإيمان وذلك لأن الشرط في الإيمان ولادة مطلق الولد وقد وجدت والخلال الإيمان لا يتوقف على نزول الجزاء أي تخل الإيمان وإن لم ينزل الجزاء الاثرية لو قال لا مراثة إن دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما أباها وانقضت عدتها تخل الإيمان لا إلى جزاء لأن الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد صار هذا كما إذا كان المعلق به عتق عبد آخر ولا بحقيقة ورحمة الله تعالى عليه أن شرط الخلال الإيمان ولادة ولد حي نظرا إلى وصفه إياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لأن الجزاء هناك ليس وصفا للشرط وفي الإيضاح لو قال أول عبد يمدخل علي فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم حي عتق لحي ولم يذكر خلافاً والصحيح أنه بالاتفاق لأن اسم العبد بعد الموت لا يبق في التحقيق لأن الرق يطل بالموت قوله يقيد بوصف الحياة تصحيا لكلام الفائل إذا لم يقيد بالحياة صار لغوا فصار كما لو قال إن ضربت فلانا بعتقه بضربه جبا تصحيا للشرط إذ معنى الضرب وهو الإلزام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما إذا كان الجزاء طلاقا وحرية الأم الولد لأنه لا يصلح مقيدا لأنه مستثنى عن حياة الولد فينتي مطلقا فان قيل لو قال إن اشتريت عبد فهو حر فاشترى عبد الغير ثم اشتري عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لخلال الإيمان بالاول ولم يقيد ضرورة وصفه إياه بالحرية قلنا الذي اشتراه تغير محل الاعتاق فانتخل الإيمان أما الولد الميت فلم يخل للاعتاق لأنه بصفة الحياة تصح محل الحرية قوله وإذا قال أول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبد بن ثم عبد أعنى الثالث ولو قال أول عبد اشتريه وحده لا يعتق الثالث والفرق أن وحده يقتضي الأفراد في الفعل المفرد به وفي مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضي الأفراد في الذات والواحد يقتضي الأفراد في الذات وبذلك أحد موجبي الأول الأثرية أنه يصح أن يقال في الدار رجل



لان بعد الحال لفة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشترى فهو حر فاشترى عبد او مات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبد ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فانصف بالآخرية وبعث وهو اشتراه عند ابجيفة ورحمة الله تعالى عليه حتى يعتق من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتق من المثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعد شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا ينجفه رحمه الله ان الموت معروف فاما انضافه بالآخرية من وقت الشراء فثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليل الطلقات الثلاث به وقائده انه يظهر في حرمان الارث وعلمه ومن قال كل عبد يشترى بولادة فلانه فهو حر فبشرته ثلثة منفرقتين عتق الاول لان البشارة اسم لغير بشارة الوجه

واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المفروض به وهو الكيفية في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف الفرد للرجل في الفعل المفروض به وهو الكيفية في الدار لا الانفراد في ذاته وهي الرجولية واذا ثبت هذا فقولنا املاكه وحده يقتضي الفرد في الملك والعبد الثالث منصف بهذه الصفة فيعتق فصار كما لو قال اول عبد اسود املاكه فهو حر فملك ابضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد منصف بصفة الفرد في السواد والثالث منصف بهذه الصفة وقوله املاكه وحده صفة للعبد فيقتضي الفرد في الذات ويؤكد احد موجبي الاولية فلم يغير الحكم فيه وجري وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى الفرد والنوحد العتق تعلقا بعبد منصف بصفة الفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة قوله لان وحده الحال لفة فان قيل قال في الكتاب ان عبد املاكه واحد فربما ان لا يخلو عن الحال صارت نظيره فلنا لعل زيادة الالف وقع خطأ من بعض الكتابين العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يغيروا نصبه وجعل بقنا ولو قال اول عبد املاكه فهو حر فملك عبد اوصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاؤك في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال اول كراملكه فهو عدي فملك كرام اوصف كرام لا يلزمه شيء لان النصف يراحم الكل في المكملات والموزونات لانه باضم بصير شيئا واحدا بخلاف العبد والشيء **قوله** يعتق من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصفة **قوله** وكان الشرط متحققا عند الموت وهذا لان الآخرية انما تثبت بعدم شراء آخر بعده وصار كانه قال ان لم اشتر عبد آخر فالتالي حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذلك هنا ولا ينجفه رحمه الله ان الثاني آخر لكونه فردا لاحقا لا يشاؤك به غيره من جنسه وانما ينظر لانه صفة الآخرية بشره آخر بعده فاذا لم يشتر كان آخر من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حست فانت طالق فلو ان الدم فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاست وقولها ان العتق يتعلق بعدم شراء آخر بعده قلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لا صرحا ولا دلالا فلم يجعل شرطا بل علامة على ثبوت الحكم كما سطرار الدم في الحوض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم سابقا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه لا يوجد الحكم عنده فكانت العلامة شرطا لعلنا بوجود الحكم بشرط سابقا فكان الموت معروفا لوجود شرط الآخرية من وقت الشراء فيستند الحكم كما في مسألة الحبس **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليل الطلقات الثلاث به فانه اذا قال آخر امرأة ان زوجي طالق ثلثة فزوج امرأة ثم امرأة وحل



ولشرط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشره معا عتقوا لانها تحقت من الكل ولو  
قال ان اشترى فلانا فهو حر فاشترى به بنوي بكفارة بمبته لم يحزه لان الشرط قران البند  
بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء بشرطه وان اشترى اياه بنوي عن كفارة بمبته اجراه عندنا  
خلافا لغيره الشافعي رحمه الله تعالى لما ان الشراء بشرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك  
والاعتاق ازالته وبينه ما مناهة ولما ان شراء الغريب اعتاق لقوله عليه السلام لمن يخرى ولده والده الا ان يجره مملوكا  
فبشره فبعقه جعل نفس الشراء اعتاقا لان الشرط غير ضروري قوله مضافا واولواشترى ام ولده لم  
يحزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولد ما بالكناح ان اشترى بك فانت حرة عن كفارة بمبته ثم اشترى  
فانها تفتق لوجود الشرط ولا يحزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاسبيل فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف  
ما اذا قال لفته ان اشترى بك فانت حرة عن كفارة بمبتي حيث يحز به عنها اذا اشترى لان حريتها غير مستحقة بجملة  
اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد فادته الله ومن قال ان اشترى جاريتي فاني حرة فتشترى جاريتي  
كانت في ملكه عتقت لان اليمين انفذت في حقها لصادقها الملك وهذا لان الجارية  
منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جاريتي على الافراد وان اشترى جاريتي فانت حرة لم تفتق بهذه  
اليمين خلافا لغيره رحمه الله تعالى فانه يقول الشري لا يصح الا في الملك

ودخل بها ثم مات نطق من حين التزوج ولها مهر ونصف وعدها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندنا بطلان في  
آخر حيوة ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة وترث منه وان كان الطلاق رجعيا فعليه عدة الوفاة قوله  
ولشرط كونه سارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبر بغير بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى  
فبشرهم بعذاب اليم فبشرنا ما لا يسمي وفي العرف اسم لخبرها صادق خاب من الخبر علم وهذا انما يتحقق من الاول  
لان الثاني اخره بما كان معلوما له فلا يغير بشرة وجهه عند معامه بخلاف الخبر فان حقيقة الاختيار موجودة من كل  
واحد لان الخبر خبر وان كان عند الخبر علمه واسمه ما روي ان النبي عليه السلام مر بامرئ مسعود رضي الله عنه وهو  
يقرا القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طربا كما انزل الله تعالى فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدأ اليه  
ابوبكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر عمر رضي الله عنهما بما كان ابن مسعود رضي الله عنه في ذكر ذلك فبشر  
ابوبكر واخبرني عمر وان بشره معا عتقوا لانها تحقت من الكل حيث غيرت بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى فبشره  
بعدم علم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة قوله لان  
الشرط قران اليمين اي شرط الخروج عن عهدة الكفر قران بنية التكفير بعلة العتق وهي اليمين ولم توجد بنية التكفير وقت  
مبته لان الكلام منه فاما الملك عند الشراء بشرط العتق ولا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بمبته  
ولم تفتقر بنية الكفارة بها حتى لو افترقت جاز كذا في المبسوط قوله  
فاما الشراء بشرطه ولا يقان بان قوله فهو حر انما يصبر علة عند الشراء اذا المعلن بالشرط يصبر علة عند وجود الشرط  
فحقق قران اليمين بعلة العتق لان اليمين بشرط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين وجب  
بشره الحكم عليه وان لم يكن من اهله فكذا اليمين بشرط وقت اليمين قوله فاما العلة فهي القرابة لان العتق في الغريب بطريق  
الصلة والقرابة وهي العلة للصلاة كما في الفقه والشرع ولما ان العتق صلة ولما ان العتق صلة شرعا



فكان ذكره ذكر الملك عصار كما اذا قال لا جنيته ان طلقك فبيدي حربي الزوج مذكورا ولنا ان الملك يهره مذكورا وهو  
 صحة الشرعي وهو شرط فمقدد بقدره فلا يظهر في حق صحة الجراء وهو الجيرة وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون  
 الجراء حتى لو قال لمان طلقك فانت طالق ثلثا فزوجها طلقها واحدة لا تطلق ثلثا ففذه وذان مسئلتنا ولو

حتى يجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للزانية نأثر في استحقاق الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا  
 علمه ومتى تعلق الحكم بعلته ذات وصفين بجاله على آخر الوصفين وجود الان تمام العلة به وآخر الوصفين الملك  
 فيكون به معقبا ثم الملك ثبت بالشراء والعنق بالملك فيضاف العنق الى الشراء بواسطة الملك وهذا كمن روى السنانا  
 عمدا فاصابه فقتله فقتل به كانه جزر فبته بالمسيف وان كان فعلة وميلا لان الربوي اوجب بعود الشهم ومضيه في الهواء  
 وذاسبب الوقوع في المربي وذاسبب الجرح وذاسبب الموت فيضاف كله الى الربوي الذي هو العلة الاولى  
 وصارثا احكاما له وصار الربوي فان لا في كذا الشراء بواسطة الملك لما ثبت به صار اعنافا فيصير معقبا به ونأثر  
 ذلك بقوله عليه السلام لن يجزني ولد والده حتى يجده مملوكا فبشتره فيعتقه ابي بالشراء لانه لا يحتاج  
 الى اعتناق آخر بعد الشراء وهذا كما يقال سفاه فارواه وضربه فاجعله بالسيقي والضرب ولهذا اذا اشترى نصف  
 ابنه والنصف الآخر لغير البائع ضمن لانه اعطاه بالشراء فاضيف الى الملك ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما  
 انه ابنه ضمن لان القرابة آخرها وجود اختلاف ام الولد لان حقها مستحق بالاسبنداد السابق فاضيف العنق الى  
 اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعنق ام الولد **فولاه**

فكان ذكره ذكر الملك فان قيل هذا قول بالافتضاء وقرر رحمه الله تعالى لا يقول بالافتضاء حتى ان من قال  
 لا خراعتي عبدك عني بالف فاعلقة كان العنق واقعا عن المأمور قلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالافتضاء  
 والاثبات دلالة ما يكون معهودا من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذبة  
 مفهوما من النهي عن التافيف ثم اذ قيل فيما نحن فيه عند فلان سرقة يرد بها جارية مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان  
 الملك تابعا لدلالة ولنا ان اليمين بالعنق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما اما الملك  
 فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملك امته واما الاضافة الى سبب الملك فانه اضافها الى الشرعي وهو  
 ليس بسبب ملك الامنة فلم تصح اضافة الاحتاق اليه وهذا لان الشرعي عبادة عن الخصبين والاسكان وهو ان يبعثها  
 ويمنعها من الخروج عند ابيحيفه ومحمد وحمها الله لان السرقة من السرور وهو الوقاع او من السرور وهي سرقة  
 لما لكها او من السرقة وهو السبيل لانه اذا اتخذها سيرة فقد جعلها سيرة الاماء وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد  
 شرط مع ذلك لان السيرة في العادة هي التي يطلب ولدها واحد من هذه الاشياء ليس بسبب ملك الامنة لانه  
 لا يستغنى عن الملك فيصير الملك مذكورا افتضاء ضرورة صحة الشرعي وهو شرط فيقتدر ويقدره ولا يتعدى عنه الى  
 صحة الجراء وهو العنق لان الثابت ضرورة فيقتدر ويقدرها لا بعد وموضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة الشرعي  
 فيبقى الجراء في الملك وفي مسألة الطلاق يظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجراء ايضا وانما يصح العنق وهو الجراء ثم  
 لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد فانما في الحال فكان ذكر الطلاق في ذكر النكاح الذي لا يستغنى عنه الطلاق  
 لا ذكر الماء لا يستغنى عنه الجراء حتى لو قال لا جنيته ان طلقك واحدة فانت طالق ثلثا فزوجها وطلقها  
 واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عن الجراء ففذه وذان مسئلتنا وذان ما استشهد به وخرج انه يقول ان



ولو قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة في مولا إذا الملك ثابت فيهم رتبة وبداء ولا يقع مكاتبوه إلا أن ينويهم لأن الملك غير ثابت بداء وهذا لا يملك أكسابه ولا أجل له وطعن المكاتبه بخلاف أم الولد والمذبة فاختلت الإضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأوليين لأن كلمة الأوليات أحد المذكورين وقد ادخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن النطفة المشتركة في الحكم فتخص بحملها ضاركا إذا قال أحدكم طالق وهذه وكذا إذا قال لعبيده هذا امرأ وهذا وعذا عتق الأخيرة والخيار في الأوليين لما بين **باب البيوع والشراء والنزوح وغير ذلك** ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يزوج فكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه وهذا لو كان العاقد هو الخالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر وإنما الثابت له حكم العقد.

أشبهت أمة فعبدني هذا حرقا شترى منه فترى ما عتق عبده قوله يفهم المملك من الشري بداء ثم قلنا لا يدل على أنه ليس بثابت أفضاء والطعام والشراب يفهم من قوله أن كل ما أشرى بداء ثم قلنا أفضاء **قوله** ولو قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه ولو قال أردت الرجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بيننا وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض فإنه لا يصدق في القضاء والدلالة جمعا لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه لأن المملوك حقيقة الذكور دون الإناث فإن الانثى إفعال لها مملوكة ولكن عند الاحتياط يستعمل عليها لفظ الذكور عادة فإن نوى الذكور فقد نوى حقيقة كل واحد ولكن خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت يمينه لغوا وكذلك لو قال لم أنزل مدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الإيمان إذا قال لم أنزل المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في القضاء ففيه رواية أن كذا في المبسوط **قوله** ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأوليين ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا فلانا حث بكلام الأول أو الأخير بن كونه لا أكلم هذا أو هذين والفرق أن أو إذا دخل بين شيئين شأنت أحدهما وإذا في الطلاق في موضع الإثبات فخص فكانت المطلقة إحدى الأوليين غير عين لأن أو دخلت عليهما فلما قال للثالثة وهذه صارت معطوفة على المطلقة لأن الواو توجب الشركة فصار عطفها على الجميع محل الجزاء من الأوليين وهي أحدهما غير عين إذ سبق الكلام للإيجاب وإنما يعطف الشيء على ما سبق له الكلام فصار كأنه قال أحدكم طالق وهذه ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي مسألة الكلام في موضع التقي فعمم الأفراد صار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم أثما أو كفورا أي أثما ولا كفورا فصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا لا أفلا فلانا وفلانا ولو قال هكذا كان الثالث مضموما إلى الثاني فصار كأنه قال ولا هذين كذا هنا ولا نه جئت صارا كأنه قال هذه طالق أو هاتان طالق وأنه لا يصح فجعل كأنه قال هذه طالق أو هذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا بطلان الثالثة وخبر في الأوليين كذا هنا ثم صار كأنه قال لا أكلم هذا أولا أكلم هذين وأنه يحجج والله تعالى أعلم بالصواب.

**باب البيوع والشراء والنزوح وغير ذلك** أي من الطلاق والعتاق والضرب قولها ولهذا لو كان العاقد هو الخالف يحنث في يمينه أي إذا كان العاقد الوكيل هو الخالف بان لا يبيع أو لا يشتري ولا يزوج



الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الكالف ذاسلطان لا ينوي العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يناديه ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعق فوكل بذلك حث لان الوكيل في هذا مقبر ومعبود وهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد يرجع الى الامر لا اليه ولو قال عيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسبق الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل بحيث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وبيع شاته فملك توليته غيره ثم منعته واجعه الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عيت ان لا اتولي ذلك بنفسه دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغير ذلك وجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلام بكلام يقضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينظمها فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصم في العام فدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف بآثره والنسبة الى الامر بالشئ مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انما فضر به لم يثبت في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو النادى والتشقق فلم يتسبب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الاثم بآثره فضاف الفعل اليه ومن قال لعبر ان بعثت لك هذا الثوب فامر ان طالق قدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الكالف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان

**قوله** الا ان ينوي ذلك اي ينوي في يمينه لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر ان لا يامر غيره ايضا فيثبت بحيث بالامر والاستثناء منقول بقوله فوكل من فعل ذلك لم يثبت **قوله** او يكون الكالف ذاسلطان عطف على ان ينوي لا ينوي العقد بنفسه فامر غيره بحيث واي اذا باشر المأمور ولو فعل ذلك بنفسه يثبت ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان مباشرا ثارة وبغوض اخرى فيسبب الغالب والاصل ان كل فعل يرجع حقيقته الى المباشرة لا بحيث الكالف بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يثبت وبغير العاقد سفيرا والامرافلا فاجتبت بالمباشرة لا بالامر بالبيع والشراء والاعارة والاستيجار والصلح عن مال والشفعة والخضومة وضرب الولد وما جتبت بالمباشرة والامر بالتمكح والطلاق والخلع والعق والكنانة والصلح عن دم عدا والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والجماعة والابداع والاستيلاء والاعارة والاستجارة وقضاء الدين وفحصه والكسوة والحل حق لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعق فوكل بذلك ففعل حث وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت لوجود النطق من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحث من الكالف من جهة دون وجه فلا يثبت كما في البيع ونحوه ولنا ان عوض الكالف النوي عن حكم العقد وحقيقة وشئ من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينقل العقد بجميع الاحكام الى الامر صار المأمور سفيرا وهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه **قوله** لان المالك له ولاية ضرب عبده بخلاف ما اذا حلف على ان لا يضرب حرا فامر غيره فضربه لا يثبت لان امر المولى غيره صحيح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فملك امر غيره به فضربه ولهذا سقط الضمان عن المأمور و امره بضرب الحر لم يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه الا ان يكون الكالف سلطانا او قاضيا لانها مملكان ضرب الاحرار جدا ونفيرا فلما الامر **قوله** اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف بآثره وهو الابدان فحقيقته عند اسناده الى نفسه ان يفعله بنفسه والنسبة الى الامر بالشئ مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة **قوله** كلامه



لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامر اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد خلاف ما اذا  
قال ان بعث ثوبا لك حيث بعثت اذ اباغ ثوبا مملوكا له سواء كان بامر او بغير امره علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام دخل  
على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والحناءة وكل ما يجري  
فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفتقر الى حكمه فيه في الوجهين ومن قال  
هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والمملك فيه قائم فينبزل الجزاء  
وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار  
يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمملك قائم فيه

كلامه فيصدق ديانة وفضاء بخلاف الطلاق والعنان لانه ليس الاكلام يفتضي الى الطلاق والعنان والتوكيل  
بذلك مثل التلقظ به فيقتضيها اللفظ وهو قوله لا يطلق فاذا انوى التلقظ بنفسه فقد نوى التحصيص في العام وهو خلا  
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء وهذا هو الفرق الذي وعد قيل هذا بالاشارة الى الفرق وقيل ذكر القضاء في مسئلة  
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضوعين اذ انوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين  
**قوله** لان حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعث لك ثوبا فيقتضي اختصاصه به اي  
اختصاص البيع بالمحلول عليه وفي قوله ان بعث ثوبا لك دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص  
العين بالمحلول عليه فان نوى الثاني بالاول او الاول بالثاني عتق بنبه لانه نوى ما يحتمل نظره بالتقديم والتأخير  
**قوله** بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام وفي الكافي للمعلامة الشفي رحمه الله قيل  
المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظرا لاجارة لا نظرا لاكل والغلابة  
بطلن على الولد كما بطلن على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان  
المراد بجبران الوكالة وكالاته تعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق  
تعلق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل وفي الجامع الصغير لفاختان  
رحمه الله لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلول عليه  
لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالتعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك فانصرف اللام الى ما يملك  
وبقره المفهوم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد **قوله** في الوجهين  
اي دخل اللام في الفعل او العين **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه  
على انه بالخيار عتق لوجود الشرط فان قبل هذا البيع لم يقد حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء والنكاح  
الفاسد نكاح لم يقد حكمه ولم يثبت به اذا علق به العلق فلما جاز البيع باعتبار الماينة وليس في الماينة  
معنى ينوع قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الاسانبة الا ترى انه يخص بين آدم  
وفيها ما ينوع قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح وفي على ما جاء  
في الحديث فلا يثبت الا اذا كان  
صحبا كذا في الفوائد  
الظهيرية



وهذا على أصلها ظاهر وكذا على أصله لأن هذا العلق بتعليقه والعلق كالمخبر ولو خزا العلق بثبت الملك سابقا عليه  
فكذا هذا ومن قال إن لم يبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق فاعلق أو دبر  
طلقت امرأته لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محله البيع وإذا قالت المرأة لزوجها  
نزوجت على فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء  
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أنها لا تطلق لأنه أخرجها جوابا فيطبق عليه ولأن عرضة أرضاؤها وهو بطلان  
غيرها فتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فجعل مبتدأ وقد يكون عرضة لها ثمها  
حين اعترضت عليه بما أحله الشرع ومع الرد لا يصلح مفيد أو أن توفى غيرها بصدق ديانة لا قضاء لأنه  
تخصيص العام والله تعالى أعلم بالصواب

**قوله** وهذا على أصلها ظاهر لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما  
**قوله** والعلق كالمخبر فإن قيل في المخبر لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل الخيار فاقض  
ثبوت الملك ولا يبطل العلق فلا يقتضي ثبوت الملك فكيف يثبت الملك انقضاء قلنا لما أمكن إيقاع العلق من  
وجه بفسخ الخيار لم يباخر إلى مضمومة الخيار لأن العلق مما يحاط في إثباته ومن الاحتياط بجعله لا تأخره وقد تجز  
من وجه وأما لو علق عليه فريه إذا اشتره بشرط الخيار لأن الملك وخيار المشتري في شيء الغريب لم توجد كلمة  
الاعتاق بعد الشرء وأما يعلق الغريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند الإحيطة رج يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا  
يعتق قبل سقوط الخيار وأما ههنا فالإيجاب للعلق صار متجزعا عند الشرط وصار قائلا أنت حر ففسخ الخيار ضرورة  
لوجود ما يخص بالملك ولو قال إن يعت هذا العبد فهو حر فباعه بعبا باقا لا يعتق لأنه كما تم البيع زال العبد  
عن ملكه والخيار لا يترك في غير الملك **قوله** لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات  
محله البيع فإن قيل المحله في التذبير باقية فانه يتمكن بيع المدبر إذا قضى الفاجي بجواز بيعه قلنا عند القضاء  
يجوز بيعه بفسخ التذبير ويكون البيع حينئذ بيع العلق لا بيع المدبر وفوات المحله مما كان باعتبار بقاء  
التذبير وقد قلنا إن بيع المدبر لا يجوز فكان الحل فائبا والحكم لا ينسب على ما يظهر عند قضاء الفاجي في  
المجنهات فإن قيل لم يقع الباس في الجارية عن بيعها بالخبر والتذبير لجواز أن يرد عسي بعد اللها فيملكها  
هذا الرجل ويبيعها قلنا الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقيق الباس بالتذبير والتذبير  
وما ذكره موهوم والاحكام لا ينسب على الموهومات فتحقق الباس عن البيع نظرا إلى الأصل **قوله**  
**قوله** لأنه أخرجها جوابا فيطبق عليه فإن قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة  
على التندر المحتاج إليه الجواب إنما يخرج الكلام عن الجواب إذا علق الزيادة متى جعل جوابا ولا يلغو  
الزيادة هنا إن جعل جوابا لأنه قصد تطيب قلبها وشكك نفسها وإذا بطلت بغيرها لجواز أن يقع في  
قلبها أنه أراد بما قال غير التي ظنت **قوله** وقد زاد على حرف الجواب أو جوابه  
أن يقول إن فعلت فبي طالق ثلاثا **قوله** ومع الرد لا يصلح مفيد أي  
الغرض لا يصلح مفيد مع الرد فيه وذكر شمس لا يمينه رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أن ما ذكره  
أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه أصح عندي والله تعالى أعلم بالصواب



## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة  
فعلبه حجة أو عمرة ما شيا وان شاء ركب وأهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه  
الزوم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل ومذهبنا ما تقرر عن علي رضي الله عنه وكان الناس تغارفوا  
بالحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال علي بن زبارة البيت ما شيا فليزمه ما شيا وان شاء ركب و  
أهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا  
يثبت عليه لأن الزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا  
والمروة فلا يثبت عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله على المشي إلى  
الحرم حجة أو عمرة ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا  
المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنها منفصلان عنه وله أن الزام الأحرام بهذه  
العبارة غير متعارف فلا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا ومن قال عبدي حر إن لم  
أحج العام فقال حججت وقتره شاهدان على أنه حجي العام بالكلية لم يعتق  
عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لأن هذه شهادة فامتنع على  
أمر معلوم وهو النقص من ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولما أنها قامت على التقي لأن المقصود منها  
نفي الحج لا إثبات النجاسة لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قوله ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة فعلبه حجة أو عمرة ما شيا  
هذه العبارة صارت كناية عن إيجاب الأحرام شرعا فإن أخت عقبة بن عمرو ذر أن تمشي إلى بيت الله تعالى فأمرها النبي عم أن تحرم  
بجدة أو عمرة وعرفا قد تغارفوا الناس إيجاب الأحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال على إجماع حجة أو عمرة ما شيا ولو قال ذلك لزومه أحرام  
حجة أو عمرة كذا هنا ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا منها لأن هذا اللفظ صار كناية عن الزام الأحرام عرفا إذا  
أحدا للسكينة لا يكون بلا مشي فكان من لوازم الأحرام وذكر اللزوم وإرادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة أو خارجا  
منها وفي القياس لا يلزمه شيء لأن النذر إنما يصح بما شرع فربما يمينه والمشي ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل أي في  
أصل الحج أو العمرة وإنما يقصد به الكمال وإنما هو وسيلة لما هو مقربة كالوضوء فإن قيل يشكك هذا بالاعتكاف فقد صح النذر  
به وإن لم يكن واجبا من جنسه فصدا قلنا الاعتكاف لا يصح إلا بالصوم والصوم من جنس القرية المقصودة فإن قيل الاعتكاف  
يصح في الليل وإن كان الصوم لا يصح فيه قلنا صح الاعتكاف في الليل يتبع لصحة الاعتكاف في اليوم وهذا لو نذر الاعتكاف في الليل  
منفردا عن اليوم لا يصح أو تقول صحة الاعتكاف باعتبار أنه انظار للصلوة والاستدامة فيها والاستدامة في الصلوة تصح  
في الليل والنهار فإن قيل فإنا كان هذا اللفظ استغارة للزوم الحج كان اللفظ غير متعارف به كما إذا نذر إن يضرب بثوبه حطم الكعبة فحتم  
ينبغي أن لا يلزمه شيء في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطم الكعبة بل إهداء الثوب إلى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه قلنا نعم  
الأن الحج ما شيا فليزمه ما شيا وان شاء ركب وأهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه الزوم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل ومذهبنا ما تقرر عن علي رضي الله عنه وكان الناس تغارفوا  
بالحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال علي بن زبارة البيت ما شيا فليزمه ما شيا وان شاء ركب و  
أهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا  
يثبت عليه لأن الزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا  
والمروة فلا يثبت عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله على المشي إلى  
الحرم حجة أو عمرة ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا  
المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنها منفصلان عنه وله أن الزام الأحرام بهذه  
العبارة غير متعارف فلا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا ومن قال عبدي حر إن لم  
أحج العام فقال حججت وقتره شاهدان على أنه حجي العام بالكلية لم يعتق  
عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لأن هذه شهادة فامتنع على  
أمر معلوم وهو النقص من ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولما أنها قامت على التقي لأن المقصود منها  
نفي الحج لا إثبات النجاسة لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج



غاية الامران هذا النبي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي نسيان ومن حلف لا يصوم فتوى  
الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حيث لو جرد الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات  
على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يثبت  
لانه يراد به الصوم النائم المعبر شرعا وذلك بانها تدل الى آخر اليوم واليوم صحيح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي  
فصام وفطر وركع لم يثبت وان سجد مع ذلك ثم قطع حيث والقياس ان يثبت بالافساح اعتبارا بالشرع في الصوم  
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تستحق صلوة بخلاف الصوم لانه  
ركن واحد وهو الامساك ويكرر بالخير الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يثبت ما لم يصلي ركعتين  
لانه يراد به الصلوة المعبرة شرعا وافلها ركعتان للنهي عن التبرء والله تعالى اعلم بالصواب

باب الميم في ليس الثياب والحقلي وغير ذلك

ومن قال لا والله ان ليست من غز لك فهو هدي فاشترى قطنا فغز الله قطنة فليس له  
في هدي عند الحقيقة رحمه الله وفاقا لا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن  
ملكه يوم حلف ومعنى الهدى الصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لها ان النذر انما يبعث في  
الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان

قوله غايه الامر ان هذا النبي مما يحبط علم الشاهد به بخلاف شهادتهما انه لم يحجب لانا لا نذري هل تشهد اعم علم ام بينا على ظاهر اعم فلم هذا لم يقبل ولهذا لو شهد على امرجل ان اسمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقبل قول الصادق وهو يقول انما وصلت به غول الصادق قبلت هذه الشهادة على النبي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا قولهم ولكنه لا يميز بين نبي ونبي يحبط به علم الشاهد وبين نبي لا يحبط به علم الشاهد تبسيرا كما في مسئلة الاسنبر والسفر والعقل مع البلوغ وغيرهما كما في قول الشاهد ولم يقبل قول الصادق انما قبلت الشهادة لان ذاعبارة عن السكوت وهو امر ثابت معان فان قيل الشهادة على النبي اعلم انقبل اذا لم تكن مفروقة بالاثبات اما اذا اقرت بالاثبات فقبل كشهد الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان لم تعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهد له بلا تلوم والمشهد به هذا امر ثبوتي والنبي يثبت ضمنا فالقول ان تقبل قلنا الشيخية وان كانت امر اوجودي ولكنها بما لا بد خل تحت القضاء فلم يكن معينا فبقي النبي مفسودا اما الارث فما بد خل تحت القضاء فيكون معينا وثبت النبي في ضمن ذلك فان قيل ذكر شمس لائمة الشريفة في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النبي لسمع في الشرط ولهذا لو قال لعبد ان لم يدخل الدار البوفاث خير فشهد انه لم يدخل الدار اليوم فقبل ويقضى بقتله وما نحن بصدد من قبيل الشرط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معان وهو خارج الدار قوله لوجود الشرط اذ الصوم هو الاسات عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد وعازاد عليه تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعته ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقيق الحث بخلاف مما اوحلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر المذكور هنا ايضا لانا نقول بل لکن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صرحا بنصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا **قوله** فما لم يأت بجمعها لا يسبى صاوة الا شئى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا وانما يقال صلى ركعة والله اعلم بالصواب **باب** اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك من النعم على الفرائض والجلوس على السرير **قوله** لما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عم لا نذرها بملكه ان آدم قوله

باب

اليمين في لبس الثياب والحي وغير ذلك من النجوم على الفراش والجلوس على السرير  
قوله لما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله لا نذر فيما يملكه ان آدم قوله



لان اللبس وغزل المرأة لبس من اسباب ملكه وله ان يغزل المرأة عادة يكون من فطن الزوج والمعناد هو المراد وذلك سبب الملكة ولهذا بحث  
اذ اغزلت من فطن مملوك له وقت النذر لان الفطن لم يصير مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فليس خاتمه  
فضة لم يثبت لانه ليس بجلب عرقا ولا شرعا حتى ايج استعماله للرجال والختم به لتصد الختم وان كان من ذهب حنت  
لانه حلي ولهذا الاجل استعماله للرجال ولو لبس عقد ولو غير مرصع لا يثبت عند الحقيقة رحمه الله ولا يثبت  
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا امر معا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اخذ  
عصر وزمان ويقوى بقولها لان الحلي به على الافراد معناد ومن حلف لا ينام على فراشه فنام عليه  
وفوقه قرام بحث لانه يتبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه  
لا يثبت لان مثل الشيء لا يكون ببعاله فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض  
فجلس على بساط او حصير لم يثبت لانه لا يسمي جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين  
الارض لباسه لانه يتبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير  
فوقه بساط او حصير بحث لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك  
بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله تعالى اعلم بالصواب

قوله لان اللبس وغزل المرأة لبس من اسباب ملكه لان غزلها قد يكون من قطيعها قوله والمعناد هو المراد  
فكانه قال من قطيعي ومن فطن سائله وهذا الواشوي الزوج قطعا فزله ونسخته بغيرا ذنه يكون المنسوج للزوج  
قوله وذلك سبب الملكة اي غزل المرأة من فطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المعزول ولهذا بحث اذ اغزلت  
من فطن مملوك له وقت النذر اي انما يثبت به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة لا الى ملكه الفطن لان الفطن  
لم يصير مذكورا حتى يضاف اليه ولهذا لو قال ان لبست من غزلك من قطيعي فهو هدي اجماعا وان اضاف الى المرأة بان قال  
ان لبست من غزلك من قطيعك لم يكن هديا اجماعا فلما اطلق ولم يفيد صرفناه الى ما هو المعناد وهو غزل المرأة من  
فطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك ولهذا بحث فيما اذا غزلت من فطن هو  
ملك الزوج وقت النذر وان لم يكن الفطن مذكورا ولو اهدى بقيمة الثوب جاز وفي التزام هدي شاة لا يجوز  
اهداء قيمتها لان الفريضة فيها ارافة الدم وفي الثوب سد خلعة الفقير والقيمة فيه كالعين وقيل في اهداء قيمة  
الشاة روايتان وفي التزام هدي ما لا ينقل يهدي بقيمة الثوب قوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وهو  
يتحلى به المرأة من ذهب وفضة او جوهر قوله حتى ايج استعماله للرجال اي لو كان حليا يجرى على الرجال لان التزين  
بالذهب والفضة حرام على الرجال واما حل الختم لهم بالفضة فاما كان لغرض آخر وهو قصد الختم به لا التزين  
اولا كان استعماله للتزين ولغرض آخر كان نافعا في معنى الحلي هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة  
اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذا ارض يثبت وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية ولو  
لبس خاتما او دملوجا او سوارا يثبت سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين  
وهذا الاجل للرجال ذلك قوله حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى ويستخرجون منه حليته واما يستخرج من الجواهر واللؤلؤ والاصول في  
الكلام من حقيقة وله انه لا يتحلى به الا امر معا والربيع التركيب ومبنى الايمان على العرف فلا يثبت الا الى المرصع عند طوافه وقيل هذا اخذ  
عصر وزمان ويقوى بقولها لان الحلي به على الافراد معناد قوله ومن حلف لا ينام على فراشه فنام عليه بخلاف ما اذا حال



## باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربك فعبدي حرفات فضر به فهو على الجحيم لان الضرب اسم لفعل مؤلم ينصل بالبدن والابلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الجحوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به القليل عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الذم وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس **قال** وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهار والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه نزيارته وبعد الموت يزار

بينه وبين الارض لئلا يسهل اي وهو لا يسهل اما اذا اترعه وطرحه على الارض وجلس عليه لا يثبت لانه حينئذ لم يبق تعالى لان تبعثه باعتبار ليله وبعد ما ترع صار هو بمنزلة البساط او الحصر والله تعالى اعلم بالصواب

## باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

## اي القتل والكسوة

**قوله** لان الضرب اسم لفعل مؤلم ينصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وخذ بيدك صغيثا فاضرب به لا تخش فتدبر اوبوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب وان لم يوجد الا بلام لما ان الضفت عبارة عن الحرمة الصغرى من حشيش اوريجان فلم يكن لمجموعه ابدام فكيف لاجرائه قلنا حاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق اوبوب عليه السلام خاصة اكرامه له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنابها بخلاف الفياض فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزائه الضفت ابدام على ما ذكر من تفسير الضفت بانه حرمة من حشيش اوريجان وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضفت عبارة عن قبضة من الشجر فحاز ان يجيبها الم اجرأها حينئذ وفي الكشف وهذه الرخصة باقية وعن النبي عليه السلام انه انى يحدج اي برجل ناقص الخلق قد جئت بامة فقال حذوا عثكا لانيه مائه ثم اخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد من المائة اما اطرافها فائمة واما اعراضها فمبسوطة مع وجود صورة الضرب وفي شرح الطحاوي ومن حلف لضرين فلا نامة سوط فضر بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحاله برقي يمينه والابلام شرط فيه لان القصد من الضرب الابلام **قوله** ومن يعذب في القبر يوضع فيه الجحوة ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما يتالم عند البعض وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب وليسكن عن الكيفية وعن ابي الحسن الصالح يعذب الميت من غير جحوة اذا الجحوة عنده ليست بشرط لثبوت العلم وقد بقوله في قول العامة احتراز عن قوله وكذلك الكسوة يعني لو قال ان كسوتك فعبدي **قوله** وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير قليلك ولو حلف لا يلبس فلا نامة قال ليله بعد ما ماتت حت لان الا لباس هو السر والميت يستر كما يشتر الحى **قوله** وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلا نامة ولا يدخل داوود لان المقصود من الكلام الافهام وذا ابا لاسماع وذ لا يتحقق بعد الموت فان قيل نوي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على رأس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه انكلم الميت يا رسول الله فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث لعائشة رضي الله عنها قالت كذبت على رسول الله عم قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت تسمع من في القبور ثم لو صح ذلك كان ذلك معجزة لرسول الله عم وقيل



بزار فيه لا هو ولو قال **ان غسلتك فبعدي** حر فغسله بعد ما مات يحنت لان الغسل هو الاسالة ومعناه الظاهر ويحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأة فقد شتمها او خنتها او عظمها حنت لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الابلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لانه يبنى ممازحة لا ضربا ومن قال **ان لم اقتل فلانا** فامرأة طالق وقلان ميت وهو عالم به حنت لانه عقد يمينه على حيوة بعد ثلثا الله تعالى فيه وهو منصور فينقض ثم يحنت للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنت لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا ينصور فيصير فياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم والصحيح والله تعالى اعلم بالصواب **باب اليمين في تقاضي الدراهم** ومن حلف ليقتضين دينه الى قريب فهو مادون شهر وان قال **الي بعيد** فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا وهذا يقال عند بعد العهد ما قبلت منك شهر ومن حلف ليقتضين فلانا دينه اليوم فقصاه ثم

وقيل المقصود بذلك وعظ الاحياء لا افهام الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نسألكم فقد نكحت واما امواتكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبره عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سئل الارض من شق امها رك وغرس اشجارك وجني ثمارك فان لم تجبك حواري مفا لا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموات والموتى **قوله** بزار فيه لا هو لان من طاف بيات رجل لم يعد زائرا له ولودخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا له فهنا اول **قوله** ومعناه الظاهر ويحقق ذلك في الميت الا ترى ان من صلى وهو يحمل ميتا مسلما يغسل بعد الاجوز ولو كان غسلا يجوز صلونه **قوله** فقد شتمها او خنتها او عظمها حنت فالوا هذا اذا كان اليمين بالعيرية ولو كانت بالفارسية لا يحنت كذا ذكره التمرناشي رحمه الله وقال في الاصل او وجاها او قرصها وقال الشافعي رحمه الله لا يحنت لان هذه الاشياء لا يسمي ضربا عادة **قوله** وقيل لا يحنت في حال الملاعبة اي وان المها لانه لم يتعارف هذا ضربا بل ممازحة كذا في الفوائد الظهيرية وهذا يدل على انه لو ضربها بالآلة في حالة الملاعبة لا يحنت ايضا لانه يبنى ممازحة لا ضربا وفي التفريق الضرب لا يقع على الراعي بحجر وغيره كذا ذكره التمرناشي رحمه الله **قوله** ثم يحنت للعجز العادي هو منسوب الى العادة اي لانه عا جرة عادة لانه لا اعادة للحيوة قبل اليوم الموعود في العادة فيتحقق العجز عن اعادتها عادة **قوله** وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم اي في مسئلة الكوز **قوله** هو الصحيح احراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لاء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه يحنت بالاتفاق وروي عن ابن حنيفة روي في رواية اخرى انه لا يحنت علم او لم يعلم وهو قول زفر روي والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين مسئلة الكوز ومسئلة القفل والله تعالى اعلم بالصواب **باب اليمين في تقاضي الدراهم** **قوله** فهو اكثر من الشهر الى حكمه في شهر كذلك لكنه ذكر اكثر في مقابلة ما دون الشهر



وجد فلان بعضها زبوا أو بتمرجة أو مستحقة لم يثبت الكالف  
لأن الزبوا غيب والعيب لا يعدم الجبس ولهذا يجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح  
فلا يرتفع برده البر المتيقن وأن وجدها رصا صا أو مستوقة حيث لانهما ليسا من جنس  
الدرهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وأن باعه بها عبدا أو قبضه برقي بمينه  
لأن قضاء الدين طريقه المقاضاة وقد تحققت بمجرى البيع فكأنه شرط القبض ليقرب به وإن وهبه  
له يعني الدين لم يبرأ لعدم المقاضاة لأن القضاء فعله والهبة إسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض  
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يثبت حتى يقبض جميعه لان

**قوله** وجد فلان بعضها زبوا أو بتمرجة في المغرب زافت عليه دراهم في صارت  
مردودة عليه لعش منها وقد زفت إذ أردت ودرهم زبوا وزافت ودرهم زبوف وقيل هي دون  
النهرج في الرداءة لأن الزبوا ما برده بيت المال والنهرج ما برده الخاروق من مصدره الزبوف  
وأما الزبافة فمن لغة الفقهاء والمستوق بالفتح إرداء من النهرج وعن الكرخي رحمه الله المستوق عند ما كان  
الصفر والخاروق الغالب الأكثر فيه وقيل هو يرب سه تو وهو أن يكون داخله نحاسا وخارجه فضة  
**قوله** فلا يرتفع برده البر المتيقن جواب عما يقال لما رد المقبوض انقضى قبضه  
من الأصل فصار كأن لم يكن فقال بلى انقضى القبض بعد التحقة لأن المقبوض من جنس حقه فظهر بقض  
القبض في حق حكم يقبل الاستفاض والبر لا يحتمل الاستفاض لأن الإيمان قد اخلت به وفي الإيضاح والقبض  
وان انقضى بالرد ولكن الإيمان قد اخلت قبل الرد لوجود شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحث في الإيمان المخلة  
لأن الحث يقتضي قيام الإيمان ولم يبق الإيمان **قوله** حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف  
والسلم لأنه يكون استبدالا لا استيفاء وهذا إيضاح أنه ليس من جنس الدرهم **قوله**  
وأن باعه بها عبدا أو قبضه أي المشتري العبد وإنما شرط القبض لأن الثمن بنفس البيع وإن وجد على  
المشتري لا أنه يعرضه لسقوط وتقرره بالقبض فشرط القبض لهذا قوله لأن قضاء الدين طريقه المقاضاة ووجد  
هو أن ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لأنه يقبضه لنفسه على وجه الملك ولرب الدين على المدين مثل أي مثل  
ما في ذمته فليقتبان فصا صا وإذا ثبت أن طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاضاة بين الدين وبين ثمن العبد  
فكان ثمن العبد قضاء لأن ثمن العبد آخر الدين وجوبا وآخر الدين وجوبا فضاء لا وطما وجوبا إذا القضاء  
بنوا وجوب **قوله** وإن وهبه له يعني الدين لم يبرأ في الكافي للعلامة السنقي مرج  
وقوله في الهداية لم يبرأ مشكل لأنه يومه أنه يثبت وليس كذلك لأن الإيمان لما كانت مؤنثة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم  
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجي وقت الحث وهو آخر اليوم فبطل الإيمان عند الحقيقة ومحمد ربح كما لو قال إن لم اشرب الماء الذي في  
هذا الكوز اليوم فعبدته خرف صب الماء قبل مضي اليوم فإن الإيمان بطل عند ما والجواب أن قوله لم يبرأ كأن عن الحث فلا  
يجعل عليه بل المراد لم يبرأ لم يثبت أيضا لغوات الخوف عليه وهو الدين وهذا لأن قوله لم يبرأ من قوله يثبت  
قوله بطل الإيمان فيجعل على الثاني تصحيا لكلامه ولو لم يثبت باليوم يستقيم كما في مسألة الكوز وذكر في  
الفوائد الظهيرة بخلاف ما إذا وهبها إذ ليس فيها قضاء ولا اقتضاء بل هي إسقاط وإبراء



لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف الفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله  
فلا بحث الا به فان قبض دينه في وزين ولم يشغل بينهما الا بعمل الوزن لم يثبت  
وليس ذلك بتفريق لانه قد يثبذ وزن الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن  
قال ان كان في الامانة درهم فامرأة طالق فلم يملك الا خمسين درهما  
لم يثبت لان المقصود منه عرفا بقى ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها وكذلك  
اذا قال غيرها مائة او سوى مائة لان كل ذلك أداة الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب

### مسألة متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدأ لانه نفى الفعل مطلقا فم الامتناع ضرورة عموم  
النفي وان حلف ليفعل كذا ففعله مرة واحدة بري يمينه لان الملتزم بفعل واحد  
غير عين اذا المقام الاثبات فيبراي فعل فعله وانما يثبت لوقوع الباس عنه وذلك بموتة او بغير محل الفعل  
واذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه بكل دأر دخل البلد فهذا على  
حال ولا يشترط لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت  
وكذا بالفرق في ظاهر الرواية

وابراء غيره انه ان لم يبرأ لم يثبت ايضا عند ما القوا المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه جهة في بطلان  
اليمين على ما عرف في مسألة الكوز وفي فوائد الخيازي رحمه الله وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكتاب  
وذكر في الاسلام على البردوي والشيخ الامام شمس الامنة السرخسي والشيخ الامام ابو المعين النسي رحمه الله هذه  
المسئلة في كتبهم مطلقة غير موقوفة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يبرأ يثبت لكن هذه نسبة الى السهو مع الوجه الصحيح  
وهو انه لا يبرأ لطلان اليمين فلا يثبت **قوله** لان الشرط اي شرط الحث قبض الكل  
لكنه بوصف الفرق يعني ان شرط الحث شيان احدهما قبض الكل والثاني وصف الفرق فيه فاذا وجد  
احدهما دون الآخر لا يثبت ثم هي عند قبض البعض وجد الفرق لم يوجد قبض الجميع بعد فلا يثبت **قوله**  
ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها فان كان استثناء الخمسين داخل تحت استثناء المائة لان الخمسين  
من اجزاء المائة فلهذا لا يثبت والله تعالى اعلم بالصواب

### مسألة متفرقة

**قوله** فم الامتناع ضرورة عموم النفي لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل في  
جميع العزم ضرورة عموم النفي ووجهه في جزء منه بناء في عدم في جميعه **قوله**  
فيبراي فعل فعله اي مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق التوكيد **قوله** دأر  
دأرا دأرا الحث المفسد ومصدره الدعارة وهي من قولهم عود دأرا اي كثيرا الدخان كذا في المغرب  
وكذا بالفرق في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الرفع بعد الغزل لانه مفيد لاحتمال ان يؤتى ثانيا فيؤدى  
ثم ان الحالف لو علم بدخول الداعر البلد لم يعلم المستخلف حال قيام سلطنته لا يثبت بمجرد انه لم يعلم لانه جعل شرط الحث ترك الاعل  
وبالتاخير لا يتحقق الترتك مادام سلطانا وما اذا لم يعلمه حتى مات المستخلف او غزل فحينئذ يثبت الحالف ولا ينفع  
اعلام السلطان الذي جاء بعده لان يمينه انقضت على اعلام الاول كذا في الذخيرة



ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوجهه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلا لفرجه رحمه الله فانه  
يعتبره بالبيع لانه يملك مثله ولنا انه عقد بيع فبتم بالمبيع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار  
السماحة وذلك بتم به واما البيع فمعاوضة فافترض الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشترى ويحيا  
فبتم وردا او يا سميما لا يثبت لانه اسم ما لا ساق له ولها ساق ولو حلف لا يشتري بنفسه  
ولا يبتة له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بالثمن بائع النفس والشرء بشتي عليه وقيل  
في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه  
والعرف مقرر له وفي النفس فاض عليه والله تعالى اعلم

**قوله** ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوجهه اي قال وهبت منك هذا العبد  
ولم يقبل فقد بر في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوجهه ولم يقبل حثت وقال زفر رحمه الله لم يثبت  
مالم يقبلها ويقبضها لان الهبة لا يصح الا بهما ولنا ان الهبة اسم لا يوجب الملك من جانب وقد وجد وفي الذخيرة  
الهبة هي التملك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له بالقبول واما القبول لثبوت الملك و  
الملك حكم الهبة وشرط الحث نفس الهبة لا حكمها وفي جامع بكر رحمه الله هذا كما لو حلف لا يقوله بشي او لا يوصي ففعل  
ولم يقبل الاخر حثت ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك يثبت قبل القبول الا ان بالرد ينقض دفع  
لضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت الا خيال ان يكون الموهوب محملا للموهوب له فيعتق فلا يمكن دفع الضرر فيثبت  
الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة والكتابة لانه يملك من الجانبين فكان ثمانية بهما وكذا اكل  
عقد فيه بدل والصدقة والعطية والهدية والتعلي والعمى والاعارة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض وعن  
ابن يوسف رحمه الله رواية اخرى ان يقول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة **قوله** ومن  
حلف لا يشترى ويحيا الخ الرجان هو كل ما طالب رجح من النبات وعند الفقهاء الرجان ما ساقه راحة طيبة كما لو رقه  
كالآس والورد ما لورقه راحة طيبة فحسب كالياسمين كذا في المغرب وفي عرف اهل العراق الرجان اسم لما لا قيام له  
على الساق من البقل مما له راحة طيبة ويستنتج في كل عام كالضميران ونحوه وفي المبسوط ولو حلف لا يشترى  
ويحيا فبتم آسا وما اشبههم من الربا حثت وان شمل الياسمين والورد لا يثبت لانهما من جملة الاشجار والربا حثت لانهما ليسا شجر الاثر  
ان الله تعالى قال والنجيم والشجر ليجدان الى ان قال والحيت والعصف والرجان فقد جعل الرجان جنرا للشجر فصرنا ان ماله شجر ليس برجان وان  
كانت له راحة مستلذة قوله ولو حلف لا يشتري بنفسه او في المبسوط اذا حلف لا يشتري بنفسه فاشترى دهن بنفسه حثت عندنا  
ولم يثبت عند الشافعي لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين النفس لان المتصل بالدهن راحة النفس لا عينه ولكنها تعتبر العرف فاذا  
اطلق النفس براد به الدهن ويسمى بالثمن بائع النفس فبتم بشتي بالثمن بائع النفس ايضا ولو اشترى ورق النفس الحثت وذكر الكرخي في كتابه  
انه يثبت ايضا وهذا يشي على العرف في اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع النفس فاما يسمى به بائع الدهن فيجب الجواب في الكتاب على  
ذلك ثم شاهدنا الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون به بائع الورق ايضا فقال يثبت وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة  
وفي الآخر مجاز ولكن في الحقيقة او يثبت بهما باعتبار عموم المجاز والخبري كالنفس وبما الورد والحناف قالوا في استحسان ان اجعله على الورق  
الورد اذا لم يكن له بنة وان اشترى دهنهما لم يثبت قوله والعرف مقرر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه والعرف براد به الورق ايضا كما العرف مقرر له  
النفس فاض عليه لانه اسم للورق حقيقة وبراد به في العرف دهنه فحنافا العرف على الحقيقة لان منقول الاعم على العرف والله تعالى اعلم بالصواب



## كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للوأت وفي الشريعة هو العقوبة المفدرة حق الله تعالى حتى لا يسيء الفضايل  
لما نهى عن العبد فلا التعزير لعدم التقدير والمقصود الأصلي من شرعها لا نزعها بضرره العباد والطهارة  
ليست أصلية فيه بل دليل شرعي في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والافتراء  
والمراد بثبوت عند الإمام لأن البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لأن الصدق فيه مرجح لأسبابها فما يغفل بثبوت  
مضرة ومعرفة والوصول إلى العلم القطعي متعذر فكيف بالظاهر قال لا يثبت أن يشهد  
أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال الله  
تعالى ثم لا ياتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلوة والسلام الذي فذف امرأته ابث بأربعة يشهدون على صدق  
مقاتلك ولأن في اشتراط الأربعة بتحقيق معنى السر وهو مندوب إليه والاشاعة ضده

## كتاب الحدود

**قوله** وفي الشريعة هو العقوبة المفدرة حق الله تعالى احترزنا لمفدرة عن التعزير ويقول  
حق الله تعالى عن الفضايل قبل تقديرات الشرع على أربعة أنواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو  
الحد ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما ندرى نفس ماذا تكسب غدا فانه لا يعلم ماذا  
تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد وكذلك قوله تعالى من ان نامته بغير نفوذ إليك ومنها  
ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند الإحيفه رحمه الله ومنها ما هو يمنع النقصان دون الزيادة  
كدة السفر **قوله** والمقصود الأصلي من شرعها لا نزعها بضرره العباد  
هو احتياط الأناب فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فريش المسلمين عن الفساد وشرع حد القذف لصيانة  
أعراضهم وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد السرقة لصيانة أموالهم **قوله**  
والطهارة ليست أصلية لأنها تحصل بالثبوت لا بالقائمة الحد إذا لم يجر على كره منه فلا يكون محصلا للثواب  
فلا يحصل به الطهارة فان تاب كان الحد طهارة له والا لا يكون طهارة بل يكون خرابا ونكالا قال الله تعالى  
في حد فطاع الطريق ذلك لم حزي في الدنيا ولم في الآخرة عذاب عظيم **قوله**  
الزنا يحد ويقصره لا هل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وأمد لا هل جند قال الفرزدق أبا حاضر من بن  
يعرف زناؤه ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا الخمر طوم الخمر المسكر يفتح الكلف من التكبر المحمود يحاطب به الرحيل  
الكني باي حاضر والسبينة إلى المقصود ونوي وإلى الممدود زناوي كذا في الصحاح **قوله**  
يثبت بالبينة والافتراء أي عند الإمام وعلم القاضي ليس بجحد في الحد ود باجماع الصحابة رضي الله تعالى  
عنهم وإن كان القياس يقتضي اعتباره لأن علمه فوق البينة والافتراء **قوله**  
والاشاعة ضده أي ضد السر فيكون مذموما لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في

الذين آمنوا لهم  
عذاب اليم  
في الدنيا  
والآخرة



فاذا شهدوا بسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وابن زني ومتى زني و  
 بمن زني لان النبي عليه السلام استفسر ما عرفت الكيفية وعن المرتبة ولان الاحياط في ذلك واجب لانه  
 عساه غير الفعل في الفرج عنه او زني في دار الحرب او في المنقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو  
 ولا الشهود كوطي في جارية الابن فيستغنى في ذلك احب الالاء فاذ ابينوا ذلك وقالوا رأينا  
 وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر  
 والعلا بته حاكم بشها دتمهم ثم لم يكف بظاهر العدالة في الحدود احب الالاء للدرء قال عم  
 ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ايجته رحمه الله وتعديل السر والعلا بته بنبته في  
 الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يجسه حتى يسأل عن الشهود لانهم بالجناية وقد حبر رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم رجلا بالهنة بخلاف الديون حيث لا يحبر فيها قبل ظهور العدالة وسبائك الفرق  
 ان شاء الله تعالى قال والاقراء ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في  
 اربعة مجالس من مجلس المقر كما افترده القاضي فاشترط البلوغ والعقل لان  
 قول الصبي والمجنون غير معتبر او هو غير موجب للحد واشترط الاربع مذبنا وعند الشافعي رحمه الله يكفي بالافرار  
 مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا الامة مظهر وتكرار الافرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد  
 في الشهادة ولنا حديث ما عذر فانه عم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو  
 ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اخضت فيه بزيادة العدد فكذا الافرار اعظاما  
 لان الزنا وخفيضا لمعنى السر ولا بد

قوله فاذا شهدوا بسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو اما السؤال عن ماهية الزنا فلا حرج على عالم بكر فعلها على الحد الذي  
 ذكر من تفسير الزنا فان من الناس من يعتقد في كل وطئ انه زني ولان الشرح مسمى الفعل بما دون الفرج  
 زنا قال القينات زنيان وزناهما النظر والبدان زنيان وزناهما البطش والرجلان زنيان وزناهما المشي والفرج  
 يصدق ذلك او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج واما السؤال عن الكيفية فلا حرج انما سأل الفرجين  
 من غير ابداع وقيل للاختراز عن صورة الاكراه واما السؤال عن المكان فلا حرج انما سأل الزنا في دار الحرب  
 واما السؤال عن الوقت فلا حرج ان يكون العهد متقادما وحدث الزنا لا بقاء بعد تقادم العهد عندنا  
 واما السؤال عن المرتبة بها فلا حرج ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود  
 فاذا اقر ابن زني في ذلك للقاضي قوله وقالوا رأينا وطئها هذا جواب عما هو قوله كالميل في المكحلة جواب كيف هو ميل المكحلة حشيتها الى كحلها  
 المكحلة بضمين وعاء الكحل والجمع مكاحل فلو لم يجسه حتى يسأل عن الشهود كان قبل الحبر في الاحتيال للدرء فيغني ان لا يشترط كذا الكيفية  
 فلما حبره ليس بطريق الاحياط بل بطريق التميز لانه صار منها بار تكاب الفاحشة فيجسه بغزير فشق له في اربعة مجالس من مجلس  
 المقر وقال ابن ابي بلي بنام بالافرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة بعلته انه احدث جنتي الزنا قوله اعتبارا  
 بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الافرار فذلك مما هو قوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة  
 طائفة الغلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد قوله ولنا حديث ما عذر فانه جاء الى رسول الله صلى  
 فقال زني فظهر في فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في المرة الرابعة قال  
 صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعاً فبين زنيته قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فاني



ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولا نلاحظ المجلس اثر في جمع المنفردات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الافرار  
والافرار غام بالمفترقة اتحاد مجلسه دون الفاضل والاختلاف بان يرد الفاضل كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي  
بقوله المروي عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ما غر في كل مرة حتى توارى بخططان المدبنة قال  
فانتم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو ابن زني وبمن زني  
فاذا بين ذلك كرمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء ببناء في الشهادة ولم يذكر السؤال  
فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقبل لوساله جاز لم يواز انه زني  
في صباه فان وجع المقر عن اقراره قيل اقامة الحد وفي وسطه قبل رجوعه وخلى سبيل  
وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل رجوعه وانكاره كما اذا  
بالشهادة وصار كالنقصاص وحد الفذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدوق كالافرار وليس احد يكذب به فيه فيحقق  
الشبهة في الافرار بخلاف ما فيه نحو العبد وهو الفصل وحد الفذف لو وجد من يكذب به ولا كذلك ما هو خالص  
حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت  
لقوله لم اعرض لعلك مستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او طنتها  
لشبهة وهذا اقرب من الاول في المعنى والله اعلم بالصواب

فانما الان يفرض الزنا فقال ابي خيل ابي جنون وفي رواية بعث الى اعله هل يتكرو من عقله فقالوا لا فقال عن احصائه  
فانما انه محصن فامر برجه كذا في المبسوط فان قيل انما اعرض النبي عم لانه استراب عقله فقد جاء اشعث اعترق من غير اللون الان  
انما اصر على الاقرار ودام على الخلع العلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال ابي خيل ابي جنون قلنا اما انما  
فدليل الثبوت والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله عم ابي خيل ابي جنون ثلثنا لما بد رأيه الحد  
كما قال لعلك وطئها ليرجع عن الزنا الى الوطئ فيسقط الحدية عنه وكما قال للشارق اسرق وما حاله سرق  
الدليل عليه ما روي ان ابا بكر رض قال لما غلبا اخرثنا ان اخرثت الرابعة رجلك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا  
عندهم ولا بد لو كان لا بد العذر لعلى الامر بثلث لا بربع كذا في الاسرار واعتباره بسائر الحقوق باطل فقد  
ظهر منه من التغليب ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الاحكام  
وشروط في احدي المجتنبين من العدد ما لم يشترط في سائرهما وكل ذلك للتغليب فكذلك اعتبار الاقرار كذا في المبسوط

**قول** ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا اراد به قوله الى ان يتم الاقرار منه اربع  
مرات في اربع مجالس فعنده اي فعند اتحاد المجلس **قول** فبغير اتحاد مجلسه دون الفاضل  
اي اتحاد مجلس المفترقة غير في عدم الوجوب دون اتحاد مجلس الفاضل **قول** والاختلاف  
بان يرد الفاضل كلما اقر بان يقول ابي خيل ابي جنون كما مر من لفظ الحديث وفي الايضاح وينبغي للامام ان  
يرجعه عن الافرار ويظهر انكاره له وبما يرتجعه لما روي عن النبي عليه السلام انه طرد ما غر او عن عمر رضي الله عنه  
قال طرد ما غر في الزنا قوله كما اذا وجب الشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار الشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل الاقرار بانكار  
المتهم فيه فغير احدهما بالآخر قلنا ان انكار الشهود عليه شرط في بطلان الشهادة التي لا يكون سبلا له قوله ولا كذلك ما هو الحق الشرع اي ليس  
يكذب فيه فبغير كل ما هو الاقرار بالرجوع وكما هو مقتضى مقتضى الشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجوب الشبهة بهذا الخبر قوله



## فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه الصلوة والسلام ثم ما عزا وقد احسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي وقال يخرجهم الى ارض فضاء ويبندى الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه وكان الشاهد قد تجاسر على الاداء ثم لم يسمع المباشرة فيرجع فكان في بداءه احتيال للدر وقال المتألفي رحمة الله تعالى عليه لا تشترط بداءه اعتبارا بالجلد قلنا كل واحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه انما في فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات المشروط وان كان مقلدا ابتداء الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله القامدة بحصاة مثل النخعة وكانت قد اعترفت بالزنا وبغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ما عزا رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول فضا صا وصلى عليه على القامدة بعد حاجته وان لم يكن محصنا وكان حرا فجلده مائة جلدة لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه يفتى في حق المحسن ففي حق غيره معمول به

من الاول اي قوله لعنك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعنك مسنها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ثلثين للرجوع لما ان في كل واحد منهما لوقال نعم يسقط الحد والله تعالى اعلم بالصواب

## فصل في كيفية الحد واقامته

**قوله** في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجلد امرؤ مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث معروف **قوله** وعلى هذا اجماع الصحابة يعني الله تعالى عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا الرجم عند مشروع في حق المحسن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم يكن في حيز النوازل **قوله** وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احتج به عماري عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه فانه ذكر في الاجتراح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او هجي بعضهم او خسر وجن او اردوا فسد مسما فضرب الحد برجم الشهود عليه في قول البيهقي ومحمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وروى انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس كذا في الذخيرة فاذا كان الشهود مقطوع اليدين في الاصل لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وفي الاجتراح ولا بأس بكل من روى ان يثمد قبله لانه المقصود من الرجم الا انه اذا كان ذارحم محرم من المرجوم فانه لا يثمد ان يثمد قبله وقد روى عن حنظلة بن ابي عامر رضي الله عنه انه استأذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وكان هو كافرا فثمه ذلك وقال دعه بكيفيك غيرك ولانه ما مور بصلته الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة القامدة امرأة من غاصحي من الازد والجلدة ضرب الجلد ومنه جلدة الجلد



قال يا امر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد  
كسر ثمرة والمثوسط بين المبرج وغير المثل لافضل الاول الى الهلاك وخطا الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتترفع  
عنه شيئا به معناه دون الارز لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتحديد في الحدود ولان التحديد يبلغ في ابعصال الاله  
اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كلف العورة فليشرفه ويفرق الضرب على اعضا  
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا يمتنع قال الاراسه ووجهه وفرجيه  
عليه السلام للذي امره بضرب الخائف الوجه والمذاكير وكان الفرج مقفلا والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع  
الحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشترع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى  
عليه ضرب الرأس ايضا ثم رجع اليه وانما يضرب سوط الفؤاد ابي بكر رضي الله تعالى عنه اخبروا الرأس فان فيه شيطا  
فلما توارى به ان قال ذلك فيمن ايج قتله وتقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق و  
يضرب في الحد **وكما فاما غير ممدود** لقوله علي رضي الله عنه يضرب الرجال في  
الحدود قياما والساء فعودا ولا مبنى فامنه الحد على الشهير والقيام يبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل  
المدان بلقي على وجه الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقبل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل  
ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان **عبد اجلده**  
خمس جلدة لقوله تعالى فاعلمهم نصف ما على المحصنات من العذاب تركت في الامة ولان الرق منقص  
للنعمه فيكون منقضا للعقوبة لان الجنابة عند فوافر النعم فكون ادعى الى التعليل والرجل والمرأة  
في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشوة لان في تحريمها  
كسب العورة والفرو والحشوة يمنعان وصول الام الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان

قوله بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط مستغارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي عذبة وذنبه طرفه وفي الجمل والصاح ثمرة  
السوط عقد اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة والاول اعني لما ذكر الطحاوي رحمه ان عليا رضي  
جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة وكانت الضربة ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل  
الايضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للفقيه ان يأمر بالحد ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها يصير  
كل ضربة ضربتين والمثوسط في الكتب لا ثمرة له اي لا عقدة **قوله** بين المبرج براء الحن وغيره شدة الا الذي يقول  
برج به الامير بترجحا وضربه ضربا مبرحا كذا في الصاح **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه ذكر في المسوط يعطى  
كل عضو حظ من الضرب لا ينفذ في كل عضو **قوله** والمذاكير هي جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف  
القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو ثم انما ذكر بلفظ  
الجمع هو منع افراد قرينه وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين ما حوله كقولهم لثابت مفارق رأسه كذا في  
الصاح والمغرب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في ضرب الحد يبقى الفرج والبطن والوجه والصد وذكره  
في الذخيرة **قوله** قال ابو يوسف رحمه يضرب الرأس ايضا وفي الايضاح يضرب الرأس لان ضربه سوطا او سوطين لا ينجي منه  
الفناء **قوله** وان كان عبدا جلد خمس جلدة لقوله تعالى فاعلمهم نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد  
لان الرجم لا ينصف ولا ثمرة تركت في الامة والحكم في العبد كذلك بدلالة النص



وتضرب جالسة لما روينا ولا نه اسرها وان حفرها في الرجم جاز لانه عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية الى ثندين ونها وحفر على رضي الله تعالى عنهم لشرائح الهداية وان ترك لا يضرب لانه عليه الصلوة والسلام لم يامر بذلك وفي مسنونة بنيناها وحفر احسن لانه استر ويجزى الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفرنا عن رضي الله عنه لان مبنى الاقامة على الشهيرة في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه له ان يقيم لانه ولا يه مطلقه عليه كالا كما بل اولى لانه يملك من النصف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالنصف ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحد ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد يستوفيه من هو تابع عن الشرع وهو وانما خصص بالذكر لغلبة اسباب السفاح فنهن ودعوتهن اليه دون العبيد واليه الاشارة في الامام اوناثه بخلاف النعز لانه حق العبد ولهذا يعز الزعبي وحق الشرع موضوع عنه قال

تقديم الزانية على الزاني بخلاف السارق والسارقة **قوله** وتضرب جالسة لما روينا اي من حديث علي بن النعمان والنساء فتعود الشدة بفتح الاول والواو والضم والهمزة مكان الواو والدا في الحالين مضمومة تذي الرجل او لم التدبين كذا في المغرب الحمد اية ليكون الميم **قوله** ما حفر لما عارض ولا ربط ولا امتاك بل كان مطلقا حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير مشروع الا ان يحفرهم فحينئذ يضرب ويشد **قوله** وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم اي الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عابن سبيبه واقربين به به وان ثبت بالبينه فله قولان وفي حد الفذف والفصا ص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما فان كان مكاينا او ذميا او امرأة فليس له ولا يه اقامة الحد على مملوكه لقوله عم اقيموا الحدود على ما ملكتم ايمانكم وقال اذا نيت امته احكم فليحد ما وفي رواية فليحد ما ولا نه ولا يه مطلقه عليه فملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولا يه عليه اقوى من ولا يه الامام حتى ملك فيه فصرفا لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي تزوج دون الوالي بالقرابة لان ولا يه الملك فوقها ولا يه القرابة فوق ولا يه السلطنة لان السلطان لا يتزوج الا بعد فقد القرب فلما جعلت ولا يه الملك فوق ولا يه القرابة دل انها فوق ولا يه السلطنة ولهذا يملك عليه النعز بركا يملك الامام والحد عقوبة زاجرة كالنعز بركا ما روينا عن العباد لثلاثة موقوف او مرفوعا اربع الى الولاية الحدود والصدقات للجمعات والنفق لان الحد حق الله تعالى اذا فرض منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون الولاية مستحقة بالبنابة عن الله تعالى والامام هو المتعين في بنابة الله تعالى اوناثه فاما الولي فلا يه بالملك فلا يصلح نائب عن الله تعالى بخلاف النعز لانه من حقوق الملك والمقصود به الشقيف والتاديب وذاسب زيادة ما يه فجمع نفعه اليه وكان حقاله فيكون لسبيل منه الا ترى انه يعز ومن لا يطالب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرا بجنة والتاديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقفها على الامام وانما ثبت الولاية له بسبب الملك كالزواج وللامام ولاية اقامة الحد شاء المولى او ابى دل انه لا يثبت له ولا يه اقله بسبب الملك وكيف ثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان الحدود انما تجب باعتبار معنى الآدمية دون الما ليه اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبار ما يبقى على اصل الحرية حتى يصح افراؤه بالحدود ولا يصح افرا سبده عليه بها فكان سبده فيها كاسائر الاجانب كما في طلاق زوجته وقوله اقيموا الحدود خطاب للامة كقوله تع فاجلدوا فاقطعوا وفائدة تخصيص الما ليك ان لا يحملهم الشفغة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد التسييب والمرافقة



**قال** واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغامسلا قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونها وما وراءها بشرط لتكامل الجنابة بواسطة تكامل النعمة اذ كثر ان النعمة يتغلظ عند تكررها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فنطاق به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي مستند لولا ان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شيع بالحلل والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزرعة عن الزنا والجنابة بعد توفر الزواجر اعلاطو الشافعي رحمه الله تعالى بخالفنا في اشراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا فلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بوجده قوله عم من اشرك بالله فليس يحصن والعنصر في الدخول الا بلدج في القبل على وجهه بوجوب الفسل بشرط صفة الاحصان فهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوبة الكافرة او المسلمة او المجنونة او الصبيته لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تكامل اذ الطبع يتفرع عن صفة المجنونة وقلما يرغب في الصبيته لقلة رغبها فيه وفي المسلمة حذرا عن نق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رجم مخالفا في الكافرة

المراعاة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة والى السبب اخرى والظاهر من هذه الامة خايب كل الموالى بذلك كل الموالى لا يمكن المباشرة بالاجماع **قوله** واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احرازاً عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يحكى ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والاحصان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالتفقدون يقولون شرائط سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله قاما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لا لزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لان يكون شرط الاحصان على الخصوص ولها الدخول بشرط ثبت بقوله عليه السلام والثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه اصل حال الادبي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح فكما المقصود به تغلظ الجريمة لان الرجم الخشن العقوبات فيستدعي اعلاط الجنابات والجنابة في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اعلاط وهذا لا تشترط العقوبة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اعلاط في الجريمة من الزنا بعد العقوبة **قوله** بخلاف الشرف والعلم فنصت بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان تكامل الجنابة بواسطة تكامل النعمة فوجب الرجم لذلك على من زنى بعد وجود هذه النعم الجليلة ودد عليه الشرف والعلم فهما ايضا من اجل النعم ولم بشرط فاجاب بان الشرع لم يورد به **قوله** والاصابة شيع بالوطى الحلال يعني الاصابة بطريق الحلال يحصل الشيع **قوله** وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي كفرة او مجنونة او صبا اي لا تكون المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول موجودين كما لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفا باحدى هذه الصفات عند الدخول



والجثة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا يحسن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامنة ولا الحرمة العبد  
**قال** ولا يجمع في المحسن بين الرجم والجلد لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع وكان  
 الجدة يرمي عن المقصود مع الرجم لان رجمه يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اخصاها وزجره لا يحصل بعد ذلك  
 ولا يجمع في البكر بين الجلد والتبني والتأني في رجمه الله يجمع بينهما حد القول عليه السلام البكر  
 بالبكر جلد مائة وتغريب عام وكان فيه حرم بابا لانا لفظا المعارف ولنا قوله تعالى فاجلد واجعل الجلد كل الموجب  
 رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولا في التغريب فتح باب الزنا لا لعدم الاستحياء من العشرة  
 ثم فيه قطع مواد البقاء بما أخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه  
 كفى بالتبني فنة والحديث منسوخ كسطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد  
 عرف طريقه في موضعه **قال**

فان قيل كيف يصح ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلنا صورة ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل  
 عرض الاسلام على الزوج **قوله** والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين  
**قوله** لفظا المعارف اي لفظا من يعرفهم ويبرؤهم من الاجزاء والحيثيات لما ان الزنا انما ينشأ  
 من الصحة والمواصلة والتغريب قاطع لهذا **قوله** رجوعا الى حرف الفاء لانه يقتضي ان يكون  
 جزاء والخبراء انما يكون كافرا لانه من جزء بالجزء اي كفى او الى كونه كل المذكور فيكون كل المراد اذا الموضع موضع  
 الحاجة الى البيان فلو اوجبت معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون هنا ثم قوله فيه قطع مواد البقاء  
 فانها اذا ابتعدت عن الاهل والوطن اخرجها انقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة البقاء  
 بتضييع الماء وعلق ولد لا يقوم احد برسمه وهذا اقوى مما قاله لان ما ينشأ من الصحة والمواصلة يكون مكثورا وما  
 ينشأ من الوفاة وخلاعة القدر يكون مشهورا وهو اخش **قوله** وهذه الجهة مرجحة  
 هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه بصحة ما قلنا **قوله**  
 الحديث منسوخ كسطره وهو الجمع بين الجلد والرجم وليس هذا اثبات التنسخ بالقباس فانه لا يجوز ولكن انشاخ  
 احد شرطه دليل بعدمه على آية الجلد فنسخ الحديث بشرطه بآية الجلد ثم انسخ قضية الآية في حق المسلم  
 المحسن بحديث ما عرفت فاستقرت الشريعة **قوله** وقد عرف طريقه في موضعه وهو ما  
 ذكر في حديث العربيين فان قوله عليه السلام استنزهوا البول بعارض امره عليه الصلوة والسلام للعربيين  
 لشرب ابوال ابل رجعتنا الى التاريخ وقلنا قد قام دليل سبق حديث العربيين وهو انه يعلق به شيان المشتمل  
 واباحه شرب البول ثم المشتمل لما ثبت انها كانت في ابتداء الاسلام ثم نسخت فثبت ان اباحه الشرب صار  
 منسوخة بقوله استنزهوا البول لانها شرط حديث العربيين فذلك مهمنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على  
 قوله تعالى الزانية والزاني الآيه وذلك ان حكم الزنا كان في ابتداء الاسلام الحبس في البيوت والابداء باللسان  
 بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت وبقوله تعالى فاذروها ثم نسخ ذلك بالحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام  
 انه خرج يوما فقال قد جعل الله تعالى لمن سبىلا خذ واعني الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر  
 جلد مائة وتغريب عام فلو كان قوله الزانية والزاني قد نزل قبل هذا الحديث يقال عليه السلام حذوا  
 عن الله فلما قال خذ واعني علم ان قوله الزانية والزاني لم يكن نزل ثم نسخ **قوله**



**قال** الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغريبه على قدر ما يرى وذلك  
تغريب وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي  
عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى الممرض وحده **الرجم**  
**الجلد** لان الاثلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان **جلد**  
البرد واذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها كبدل يودي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة  
وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع برئده تخرج منه لان  
النفاس نوع مرض فهو غرائز زمان البرم بخلاف الرجم لان التأخر لاجل الولد وقد انفصل وعنه حقيقة رحمه الله انه  
يؤخر الى ان يستغني ولد ما عفا اذ لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخر صيانة الولد عن الصباغ وقد دوي انه  
عليه السلام قال للقائمة بعد ما وضعت ارجي حتى يستغني ولدك ثم الجلي الخبس لا ان تلد ان كان الحد ثابتا باليمين  
كذلك لم يجلد بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

**قال** الوطئ الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطئ الرجل المرأة في القبل في  
غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحكمة على الاطلاق عند الثوري عن الملك وشبهة يوجب ذلك قوله عليه الصلوة  
والسلام ادرك الحد وبالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل

بقوله الزانية والزاني الآيه فاذا ثبت نفي شرط الحديث وهو قوله عليه السلام اثبت بالثبب الحديث بقوله الزانية والزاني  
فكذلك الشطر الثاني **قوله** فيغريبه على قدر ما يرى وذلك تغريب وسياسة لاحد فلا  
يخفى بالزنا بل يجوز في كل جنائنه والرأي فيه الى الامام الا ترى ان النبي عليه السلام نفى هيت المحتش ونفى عمر  
رضي الله تعالى عنه نصرا للحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة  
فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب علي حيث لا اظهر دار الهجرة عنك وتغريب النبي عم  
والصحابه ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه ترك ذلك فانه نفى زانيا فارد  
فلحق بالروم خلف ان لا ينفي احدا بعد ذلك فلو كان مشروعا لما حلف ان لا يفيمه قوله وقد روي انه عم قال  
القائمة ارجي حتى يستغني ولدك فقال اي اخاف ان اموت قبل ان احده فقال رجل انا اقوم بتربيته ولدها  
فامر رسول الله عليه السلام برجمها فدل ان الحكم هو التأخر عن هذا الزمان اذ لم يكن لولدها مرب كذا في  
مبسوط خراسان رحمه الله والله اعلم بالصواب

### باب الوطئ الذي يوجب الحد

**قوله** وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قيل المرأة تحد حد  
الزنا ولا يصدق الحد على فعلها وانه زنى بدليل اقامة الحد عليها وكذا ايجادها قلنا ذلك داخل بطريق  
البيعة بسبب التمكن طوعا فلما تخلف الحد ودنبتكبتها ثبت في حلفها ايضا فلماذا ائنف اليها ووجب الحد  
ايضا للرجل عليه ان اذا ائنف في الرجل ان مكنت البالغة العاقله صبيها او محبوا لا يجزئها الحد ايضا عند علماء المسلمين لعد التمكن من فعله وان كان فعل



ولسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وسمى شبهة حكمية فالأولى تحقق في حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل ولابد  
ولا بد من الظن لتحقيق الاشتباه والثانية تحقق بقيام الدليل الثاني للحكمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده  
فالحد بسقط النوعين لا يطلق الحديث والنسب ثبت في الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه لأن  
الفعل يخص ذاتي الأولى وإن سقط الحد لمرار جاع إليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يخص في الثانية شبهة الفعل  
في ثمانية مواضع جارية أبه وأمه وزوجه والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام  
ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية الموهوبة في حق الموهوب في رواية كتاب الحدود  
وفي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها محل لي ولو قال علمت أنها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل  
في ستة مواضع جارية أبه وأمه والمطلقة ثلاثا وبائنا بالكتاب والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمهر  
في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والموهوبة في حق الموهوب في رواية كتاب الرهن وفي هذه  
المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وإن كان  
منفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقر لا تثبت إذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا  
إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال  
علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منقضية وقد نطق الكتاب  
بانقضاء المحل وعلى ذلك الإجماع ولا

الصبي والمجنون لا يوصفان الزنا فلم يحقق الزنا بمكسها فلم يجب عليها والبائع العاقل إذا ذنى بصبيته أو مجنونة حد  
دونها لتحقيق الزنا من الرجل ولا حد عليها وإن مكنت من الزنا لأنها غير مخاطبة **قوله**  
ولسمى شبهة اشتباه أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشبهه عليه حتى لو قال علمت  
أنها علي حرام حد **قوله** وسمى شبهة حكمية أي ناشئة عن دليل الشرع **قوله**  
لأن معناه أن يظن غير الدليل دليل كما إذا ظن أن جارية زوجته تحمل له بناء على أن الوطئ نوع استخدام و  
الاستخدام محل فكذا الوطئ **قوله** والثانية تحقق أي يكون شبهة في حق الكل **قوله**  
لا يطلق الحديث وهو قوله جليل السلام أدرك الحدود بالشرها **قوله** وجارية أبه  
وكنا جارية جده وإن علا **قوله** والمطلقة ثلاثا وهي في العدة لأن بعض أحكام النكاح  
قائم بعد الطلاق الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الآخر وثبوت النسب لوجاءت بولد إلى مستن  
فإن قيل بين الناس اختلاف أن من طلق امرأته ثلاثا هل يقع أم لا فينبغي أن يصرح ذلك شبهة في إسقاط الحد  
فلما هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسع للفاحش أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ وأثبت لو وطئها بعد العدة أكتا  
نسقط الحد عنه بقول من يقول لا يقع **قوله** وبائنا بالطلاق على مال وإنما قيد البيونة بالمال لأن  
البيونة إذا حصلت بدون المال فوطئها في العدة فلا حد عليه وإن قال علمت أنها علي حرام **قوله** والجارية الموهوبة  
في حق الموهوب في رواية كتاب الحد وكان الثابت له بد الاستيفاء والاستيفاء من عيبتها لا يتصور وإنما يتصور من  
مالها فلم يصادف الوطئ محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل فيما سأل على الإجارة فإن عقد الإجارة لما لم يقه ملك المنقذ  
بحال لم يورث تمام الإجارة في المحل شبهة حكمية فعلى هذا كان ينبغي أن يجب عليه الحد أشبهه أو لم يشبهه كما في الجارية  
المستأجرة إلا أنه لا يجب عليه الحد إذا اشتبه عليه لأنه اشتبه عليه ما يشبهه لأن ملك المال



ولا يعتبر قول الخائف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها مخلي لا يجد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحجر النفقة فاعبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اغتقها مولاها والمخلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وفيما بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او بريرة او امرأ بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام لم يجد لا خلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه من مذهب عمر رضي الله عنهما انها نظيفة وجبة وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولله وولد ولده وان قال علمت انها على حرام لان الشهادة حكمة لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لا يهلك والا بوءة فائمه في حق الجد قال وبثبت النسب منه وعليه جهنم الجارية وقد ذكرناه وطئ جارية ابنة او امه او زوجته وقال ظننت انها مخلي فلا حد عليه ولا على فاذنه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولا لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع نظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشبه بالاثبات فاحقيقة فلا يجد فاذنه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يخل لي

المال في الجملة سبب الملك المنفعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب الملك في حق المال فبشبهته عليه انه هل يثبت لهذا القدر ملك المنفعة بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المنفعة بحال فقد اشبهت عليه ما لا يشبهه ووجه رواية كتاب الرهن انه اذا وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشبهت اولى بشبهه فباسا على ما لو وطئ امه اشترها على ان المباح بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مسنوقا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال وبما حد حقيقته الملك وقت الهلاك والجواب عن هذا ان البيع بخيار الشرط انما يعقد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المنفعة فقد انعقد له سبب ملك المنفعة ومهما انما يملك ما لم يرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يعقد له سبب ملك المنفعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة كذا في الذخيرة وذكر في الايضاح واما المرهونة اذا وطئها المرمون وقال ظننت انها مخلي فقد ذكر في كتاب الرهن انه لا يجب عليه الحد وذكر في كتاب الحدود انه يجد ولا يعتبر ظنه لان الاستيفاء من عينها لا يتصور انما يتصور من معناها فلم يكن الوطئ حاصل في محل الاستيفاء فلم يثبت الشهمة للفعل وصار كالفرم اذا وطئ جارية الميت قوله ولا يعتبر قول الخائف فيه وهو قول الروافض فعند الزيدية بايقاع الثلث جملة تقع واحدة جمة وعند الامامية لا يقع شيء ويترجمون انه قول على رضي الله عنه في بيع خمر لك شهمة في المحل كقوله عرض في الكنايات الا انه قول مجوز مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر في ابراش الشهمة في المحل فلا يصح عن علي رضي الله عنه ان يقع الثلث جملة فيكون ذلك خلافا لا خلافا اي قوله لا بد لبل لا اختلافا فاشيا عن دليل فلا يعتبر قوله وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك فان مذهب عمر رضي الله عنهما في ذلك انه يقع واحدة رجعية ايضا وابن مسعود رضي الله عنه قوله امرأ بيدك في انه يقع واحدة رجعية اذا نوى ثلثا قوله وولد ولده اي وان كان ولده جارية في خزائنه الفقه الى البيت اذا نوى جارية نافقة والاب في الاجاء وقال علمت انها على حرام لا يجد وبثبت النسب قوله والا بوءة فائمه في حق الجد في الكافي والجد لا يثبت من جهة الابوة وهي فائمه لكن لا يثبت نسب عند قيام الاب هذا ما يخالف ما ذكر في الخزائنة



والفعل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها خل  
لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولد لما بينا ومن زفت اليه غير  
امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لاحد عليه وعليه المهر قضى بذلك  
علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليله وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين  
غيرها في اول الويلة فصار كالغزو ولا يجد فاذ في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن  
وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصبغة فلم يكن الظن مستندا  
الى دليل وهذا لانه قد بنى على فراشها غيرها من المحارم التي في بينها وكذا اذا كان اعلى لانه يمكنه التمييز بالسؤال  
وغيره الا اذا دام عام فاجابته اجيبته وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا اجل  
له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يوجب عقوبة اذا كان  
علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف  
محل فبلغوا اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل النصف ما يكون محلا حكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان العقد صادف محل لان محل النصف ما يقبل مقصوده والاثني من بنات آدم قابله للولد وهو المقصود  
وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تفاعد عن افادة حقيقة الحل فيعبرث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت  
لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعبر

**قوله** والفعل لم يدع في الظاهر اي في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجارية ان ادعت الحل ولم  
يدع الفعل حد لان المرأة تابع في فعل الزنا فالشبهة الممكنة في جانب التبع لا تعتبر في جانب لا حصل خلاف ما اذا ادعى  
الرجل الظن لانه اصل في الفعل فان قيل بشكل هذا انما اذا رضى المانع بصبيته حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية  
مع ان الفعل هناك ايضا واحد قلنا نعم كذلك الا ان سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية للعقوبات لا باعتبار  
الشبهة فلذلك اختصر علم الوجوب هناك بالصبيته واما هنا عدم الوجوب على الجارية باعتبار الشبهة والشبهة اذا تمكنت  
في فعل واحد من احد الجانبين يؤثر في الجانب الآخر لا محالة **قوله** وكذا سائر المحارم سوى الولد لما بينا اي لا انبساط  
في المال فلم يكن الظن مستندا الى دليل فان قيل لم يجعل هذا كاشرة يعني اذا سرق من مال اخيه واخته لا يقطع قلنا  
لان بعضهم هناك يدخل بيت البعض من غير استئذان وشبهة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هناك الحرز  
واما هنا فالحد دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهة فيجب الحد **قوله** ومن زفت اليه غير امرأته  
والمر فوفة وان كانت الشبهة فيها شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك كالمحقق  
دفع الضرر الغرور وهذا قلنا يثبت شبهة كمن اشترى جارية ووطئها ثم استخف فانه يعتبر الملك كالثابت في الحل لدفع  
ضرر الغرور وكذا هنا **قوله** ولا يجد فاذ في رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان احصانه لا يقطع عنده لانه يبي الحكم على الظاهر  
فقد كان هذا الوطى حلالا له في الظاهر فلا يقطع احصانه ولكننا نقول لما بين الامر بخلاف الظاهر انما بقي اعتبار  
الظاهر في ابراث الشبهة وبالشبهة يقطع الحد ولكن لا يقيم الحد كذا في المبسوط **قوله** وهذا لانه قد بنى على فراشها غيرها  
من المحارم اي لا يصلح مجرد الزوم على فراشه دليل لا شرعا فكان مقصرا فيجب الحد **قوله** فاجابته اجيبته وقالت انا زوجتك  
ولو لم يقل انا زوجتك لكن اجابته بالفعل يجد كذا في الايضاح **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد



ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج بعز ولا يكره فيه شيء مفدوم من اني امرأة في الموضع المكروه  
او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبغيره زاد في  
الجامع الصغير وبودع السجين وقال لا هو كذا الزنا فجد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول  
بطلان بكل حال لقوله عليه السلام اقلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولما انه في معنى الزنا  
لانه قضاء الشهوة في محل مضماني على سبيل الكمال على وجه يخص حراما لقصد صفح الماء وله انه ليس بزنا لا خلاف  
الصحابه رضي الله عنهم في موجه من الاحراف بالنار وهدم الجدار والشكس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير  
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضرار الولد وامثله الاصاب وكذا هو انه ووقوعه لا يندم الداعي  
من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين

ومحمد بن الشافعي رحمه الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك اي عالما بالحرمه وان قال ظننت انها خلعت لا يحد عند ما  
ايضا قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج كالنخيد والنبطين قوله  
ومن اني امرأة في الموضع المكروه فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وفي روضه الامم الزنا وليس في  
الخلافة في الغلام اما لو وطئ امرأة في الموضع المكروه منها يحد بل خلافه والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزنا  
ولو فعل هذا بعدد او امثله او مكرهه لا يحد بل خلاف قوله وقال لا هو كذا الزنا فجد اي برجم  
ان كانا محصنين ويحد ان كانا غير محصنين قوله لهما انه في معنى الزنا اي في المعنى الذي  
علق به الحد من كل وجه فجد ولائته وهذا لان الحد انما واجب ثمة لانه قضاء الشهوة بصفح الماء في محل مضماني على  
سبيل الكمال على وجه يخص حراما وهي مثله في هذا بل ازيد فصفح الماء هنا ابلغ لانه يتوهم ان يكون ذلك حرثا للولد  
بعد ربه ولا يتوهم ههنا فكان تضيق الماء هنا اي من المحل انما يصير مضماني طبعاً بالحرارة واللين وانه مثل القبل  
في هذا او يخص الحرمه هنا اي لان تلك الحرمه تنكشف بكشف كالنكاح والشراء ولا كذا لك هنا وله انه ليس بزنا  
لا خلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه فمن الصديق رضي الله عنه يجران بالنار وعن علي رضي الله عنه يجلد ان  
ان كانا غير محصنين وبرجم ان كانا محصنين وعن ابن عباس رضي الله عنه ينكسان من اعلى المواضع وببعض  
بالحجارة وعن ابن الزبير رضي الله عنه ينكسان في اثنى المواضع حتى يموتا شتاً وعن بعضهم يحد مظهرها الجدار ولا يظن بهم الاختصاص  
في موضع التصرف كان هذا اتفاقاً على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا ولا يمكن اكلها بالزنا بالذلة  
لانها خصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد وهذا لان الحد وشرع للزجر فلا بد من وجود  
الداعي طبعاً ليعتد على الفعل فيشرع الحد زجراً الا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان اسنوا حرمه لنباشتها  
واجابا فالرغبة في الزنا من الجانبين فكثير وقوعه فيستدعي شرع الزجر والرغبة هنا من جانب الفاعل فاما صاحبه فينبغي  
هذا الفعل على ما عليه الجملة السليمة فيندرو فوعها فلا يستدعي شرع الزجر وفي الزنا اضرار الفرائش واعلاك الولد  
لان ولد الزنا هالك حكاه عدم من يرسمه ووجهها فطر عنه في المعاني الداعية الى شرع الزجر فلا يلحق به خصوصاً فيما  
يدربا بالشهوات ولا يجوز جبر هذا الفضل بزيادة الحرمه لان ذلك يكون فيما سوا ولا مدخل له في الحدود فان قيل انما وجب  
حد الزنا بها لانها ذاتا غفيرة الحديث اذا انزل الرجل فيها زانها ولا نه فاحشته وهي فاحشته ايضا لقوله تعالى ولا تقربوا  
الزنا انه كان فاحشته وقوله تعالى انما تؤمن الفاحشته فكأن زنا فلنا هي ليست بزنا حقيقته



ومارواه محمول على السياسة وعلى المسخلة الا انه يعز عنه لما بيناه ومن وطى بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا  
في كونه جنائنه وفي وجود الداعي لان الطبع السليم يفرغه والحامل عليه نهية السفه او فرط الشبق وهذا لا يجب ستره الا انه  
يعز لما بيناه والذي يروى انه نذبح البهية وتخرق فذلك لقطع الخدث به وبسر بواجب ومن زنى في دار الحرب  
او في دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزام باسلامه حكم  
ايضا كان مقامه قلنا قوله عليه السلام لا يقيم الحد في دار الحرب ولان المقصود هو الانذار وولايته الامام منقطعة  
فيها فيعزى لوجوب عن الفائدة ولا يقيم بعد ما خرج لانها لم تنفذ موجبة فلا تغلب موجبة ولو عز من له ولاية الاقامة  
بنفسه كالخلفه وامير مصر فيم الحد على من زنى في معسكره لانه ثبت بده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفرض اليها  
الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذميمة او زنى ذمي بحريمته يحد  
الذمي والذميمة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحريمية وهو قول  
محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحريمته فاما اذا زنى الحربي بذميمة لا يحد ان عند محمد رحم  
وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله

لانه يعني عند هذا الاسم يقال لا ط وما زنى وانفقت الصحابة رضي الله عنهم انها ليست بزنا لانهم عرفوا نواصر الزنا واختلوا  
في مروجها **قوله** وما رواه ابي الشافعي رحمه الله محمول على السياسة لانه امر بالقتل المطلق وذا يكون  
سياسة وعلى المسخلة فانه يصير مرذاف يقتل لذلك **قوله** الا انه يعز عنه لما بيناه وابو حنيفة رحمه  
بوجوب التعزير عينا لانه ارتكب محظورا وانه ليس بزنا عنده فيجب التعزير عينا ولا امام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل او المفعول  
به ذلك **قوله** ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهية وذكر البهية بمنزلة ذكره ولهذا اضم  
ولو كان في الطبع داع اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالفيل والذئبة **قوله** الا انه يعز لما بيناه  
اشارة الى قوله ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر فيعز **قوله** والذي يروى انه نذبح  
البهية روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه انى رجل انى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرق بالنار وهذا ليس  
بواجب عندنا وناوبله انه فعل كذلك كبلا يعبر الرجل بها اذا كانت البهية باقية كذا في المبسوط ثم ان كانت الدابة  
مما لا تترك نذبح ثم تخرق لما روي عن علي رضي الله عنه ولا تخرق قبل الذبح ومن الفاعل قبيحة الدابة ان كانت لغيره  
الا انها قبلت لاجله وان كانت مما يترك نذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تخرق بالنار وعند ابي يوسف رحمه الله  
ومن ان كانت لغير قوله ثم خرج اليها او عند الامام قولي ولنا قوله عليه السلام لا يقيم الحد في دار الحرب لا يحد لانه ليس في معنى الزنا  
ولا نكل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من علم الاقامة عدم وجوب الحد  
لان قبل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا قبل فلتاخص موضع البهية من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر  
الواحد **قوله** واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذميمة او زنى ذمي بحريمته الخ الخلاف هنا في موضعين احدهما  
ان الحربي المستامن او الحريمية المستامنة اذا زنى لم يحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حدا  
والثاني ان من كان المستامن او الذميمة من المستامن بوجوب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد  
رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود  
نظام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب وعندها لا نظام



على المسأله من شيء من الحد واد الا حد الفذف لان الاقامة تبني على الولاية والولاية تبني على الالتزام اذ لو الزمت  
عليه حكما بل الزامه لا بد من دارنا وقد نك بنا الى معاملته بحمله الى ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن  
الاسلام فيسلم واماني الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا او تغذر استيفاء لم يؤثر في حق الرجل اجاعا  
نما اذا لم يقع فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا مانع منها وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لم ينع  
وجوب الحد عليها عند ايجافه وحمد الله وعند محمد وحمد الله يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع لانه  
الفاعل وهي محل الفعل والحال في حكم الشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما  
يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم يقع فعله موجبا للحد فما كنت من فعل موجب للحد فلا يجدوا  
الامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظروا في عاقل بالغ بصيرة او مجنونة فانه يجد البالغ لكونه اصلا  
وزني صبي او مجنون ببالغة عاقله فانها لا تحد لكونها نائبة ولا يحنقه وحمد الله ان فعل المسأله من زنا يد لبل انه  
لو فذف فاذف بعد الاسلام لا يلزمه الحد فصار هي زانية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما  
ليس زنا شرعا حتى لو فذفهما فاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والفعل يجب عليه الحد وهذا انه مخاطب بالحرمان و  
انما مخاطب باداء ما يحتمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان  
الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمان وانما لم يقع عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا الخلل في فعله فصار  
كانه زني ثم تاب المرأة فابعد في نفس الفعل دون حكم الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا  
والمرأة محصنة يجلد الرجل ويبرجم المرأة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان  
فلم يكن فعلهما زنا **قول** لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطب  
بالشرائع اسم الحرمان يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تغربوا الزنا وقوله ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل  
ويتناول ترك الاوامر نحو ترك الايمان والصلوة والصوم فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك  
ولهذا يعاقب ترك الصلوة قال الله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الآية قبل ف  
التفسير من المسلمين المعتد بن فرضه الصلوة وقال تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤنون بالتركة اي لا  
يقرون بها وهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهما فيما يرجع الى العتوبة  
في الآخرة فاماني وجوب



على اصله والتمكين من فعله هو ما موجب للحد عليها بخلاف الصبي المجنون لانها لا يحاط بها ولا يغير هذا الاختلاف اذ ان  
المكره بالمطاهرة عند المطاهرة عنده وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا تحدد واذا زنى الصبي  
او المجنون بامرأة طاهرة عنه فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله  
تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وان زنى عبيد مجنون  
او صغيرة بجامع مثلهما حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط  
الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها مؤاخذ بفعله ولما ان فعل الزنا يتحقق منه وانما  
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو وطئا وزانيا والمرأة موطوءة وزنيها بها الا انها سميت زانية بحجاز التسمية  
للمفعول باسم الفاعل كالراضة بمعنى المرضية او لكونها مسيبة بالتمكين فعلق الحد في حفظها بالتمكين من وقوع  
الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناهيه الحد قال  
ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا يحد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول او لا يحد  
وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا لا ينص من الرجل الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطراعية ثم رجع عنه فقال  
لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه

الاداء فلا يعاقبون في احكام الدنيا مذهب العراقيين من مشايخنا ان الخطاب متناول لهم ايضا والاداء واجب عليهم  
فانهم لا يعاقبون على ترك الاداء اذا لم يكن الاداء واجبا عليهم فظاهر ما نلونا يدل على انهم يعاقبون في الآخرة  
على الامتناع من الاداء في الدنيا لان الكفر رأس المعاصي فلا يصلح سببا لاستحقاق التخفيف به ومعلوم ان  
سبب الوجوب منقوض في حقهم بشرط وجوب الاداء التمكن منه وذلك غير منعدم في حقهم وصلاحيته الذممة  
لثبوت الواجب فيها بسببه موجود في حقهم فلو سقط الخطاب بالاداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك  
ولا معنى لقول من يقول ان التمكن من الاداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى لو ادعى لم يكن معناه انه لا يمكن من الاداء  
بشرط ان يقدم الايمان والخطاب به ثابت في حقه فهو قيطر الحجب والمحدث يتمكن من اداء الصلوة بشرط الطهارة وهو  
مطالب بذلك فيكون متمكنا من اداء الصلوة ويتوجه عليه الخطاب باذائها مع انعدام التمكن من الاداء باصراره على  
الكفر وهو جاز في ذلك فيجعل التمكن فائما حكما اذا كان انعدامه بسبب جنابته الا ترى ان زوال التمكن بسبب  
الشك لا يسقط الخطاب وكذلك انعدام التمكن بسبب الجهل اذا كان عن نقص منه لا يسقط الخطاب باداء العبادات  
فبسبب الكفر وطى ومشايخنا يقولون انهم لا يحاطون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات **قوله**  
على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا وعند الشافعي رحمه الله مخاطبون بها  
بناء على ان الشرائع عنده من نفس الايمان وهم مخاطبون بالايمان فتخاطبون بالشرائع وعندنا الشرائع ليست  
من نفس الايمان وهم ان كانوا مخاطبين بالايمان فلا يخاطبون بالشرائع **قوله**  
وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلم يكن المرأة منبأ بها كالمضروب والمضنول اما يصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه  
وقلا وفعل الصبي المجنون لا يكون زنا ولا يكون موصوفا بالحرة وان كانا ممنوعين عن ذلك كلا يتحققا بذلك لان الحرمة انما تثبت بالزنى ولا  
يأتي في حقهما ما ثبتت في حق المرأة شبهة الا باحد وان كان حراما والحد يدرأ بالشبهة وان كان الرجل بالغاع فلا فعله يكون زنا والمرأة وان كانت  
مجنونة اصبته يكون منبأها لوقوع فعل الزنا عليها وان لم تكن معاينة بعد ان يكون المحل صالحا لوقوع فعل الزنا فيه قوله



وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الاكره عند صاحبنا  
 فلا يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وكذا ان الاكره من غيره لا يحد لان الاكره عند صاحبنا  
 الاستغناء بالسلطان او جماعة المسلمين ويمكن دفعه بنفسه بالسلاح والتادير لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان  
 لانه لا يمكن الاستغناء بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه  
 زنى بفلاتة وقالت هي زوجتي واقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه  
 وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم باطرافين فاوردت شبهة  
 واذا سقط الحد وجب المهر نظما لخطر البضع ومن زنى ابجا ورتة فقتلها فانه يحد وعليه  
 القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه حتى جنايتين فيؤجر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه  
 لا يحد لان تقر ضمان القيمة سبب للملك الامة فصاح كما اذا اشترها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف  
 واعراض سبب الملك قبل اقامة الحد بوجوب سقوطهما اذا املاك المهرق قبل القطع وهما انه ضمان فقتل فلا  
 يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان بوجبه فاما بوجبه في العين كما في هبة المهرق لا في منافع البضع لانها  
 استوفيت والمالك يثبت مستند فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فذهب  
 عنها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت في الجنة العباء وهي عين فاوردت شبهة  
 قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوفه امام فلا حد عليه الا  
 النصاص فانه يؤخذ به وبالا موال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره

قول وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف  
 في زمان فان السلطان كان في زمنه قوة وعلمه بحيث لا يتجاوز حد على اكرهه وفي زمان ما ظهرت القوة ايضا لكل  
 فيحقق الاكره من غير السلطان فافق كل منهما بما عاين وفي زمان ما ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيفق بقوله  
 وعليه المهر في ذلك فان قيل ينبغي ان لا تجب المهر فيها اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر  
 وزعمها انها زانية ولا عقرها قلنا اذا سقط الحد بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان المهر حق الله  
 تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا اقيم النكاح وسقط الحد وجب العقر نظما لخطر  
 المحل قول ولا يحد لان ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من \* \* \* \* \*  
 حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك ولان القيمة انما يجب بعد تقر الجناية بعد الموت وبعد الموت  
 عين الميت قابلا للملك ولو كان بوجبه فاما بوجبه في العين كما في منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت  
 مستند فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وبخلاف ما اذا ذهب عنها بالزنا حيث تجب عليها قيمتها  
 ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت في الجنة العباء وهو عين فاوردت شبهة وادته الحد اذا العبر بواقعة  
 يمكن ابقاء المنافع لغيرها بخلاف ما اذا هلك فان الملك في الجارية المقتولة ضروري ليعبر لضمان ضمان معاونة مع فوات المحل  
 من وقت تحقق سبب النكاح فلا يظهر في المنافع المستوفاة ولان في الجارية المقتولة بالزنا وجد المهر للملك في الجارية وهو الضمان لا وجوب  
 الملك فيها حقيقة لعدم نصه فلم يثبت في الجارية المقتولة بذلك الا شبهة الملك وعند حقيقة الملك في الجارية العباء يثبت في المنافع المستوفاة  
 منها شبهة الملك فثبت شبهة الملك في فصل الجارية المقتولة تنزل شبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها



ولا يمكن ان يقيم على نفسه لانه لا ينفذ بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما يتمكن لو با لا سنعانه بمنعه المصلح  
والفصاح والاموال منها واما حد الفذف فاقول المقلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى  
والله تعالى اعلم بالصواب

**باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها**

واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم يقبل  
شهادتهم الا في حد الفذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقه او شرب  
خمر وزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقه والاصل ان الحدود الخالصه حق الله تعالى بنظر القادح خلاف  
للتشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الجنبين ولما ان الشاهد مجتنب  
الحسبي من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لا خيارا للسرفه لا فدام على الاداء بعد ذلك لضيقه هجبه  
اولعاده حركته فتم فيها وان كان التاخير لا للستر بصرفا سفا اثما فبقنا بالمنايع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعاد  
نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقه خالصه حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار ويكون القادح فيه  
انما وحد الفذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه لهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والقادح غير مانع في حقوق  
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيجمل ناجزهم على الغدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم

**قوله** ولا يمكن ان يقيم على نفسه لانه لا ينفذ لان فائدة الاقامة الزجر واثباته الا غير لا بفعل نفسه  
ولان اقامته بطريق الحزبي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه تابعا عنه فالقدم المستوف  
فقلنا لانه لا يجب **قوله** والفصاح والاموال منها اي من حقوق العباد فهذا يعلم ان اشتراط قضاء  
الفاخي في الفصاح لم يكن الواجب من استيفائه لانه شرط لا يجزئ به والله تعالى اعلم بالصواب

**باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها**

**قوله** لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المسئلة لامن حكمها اي شهدوا  
بحد متقدم ولم يكونوا بعد اعان الامام حتى لو كانوا بعد اعان الامام فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم ثم شهدوا  
بقبل وان تقدم الزمان وانما اعاد لفظ الجامع الصغير في الكتاب لزيادة ابصاح في لفظه وهي تغدي ما يوجب  
الحد صرحا بالسرقه وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الجنب الذي استفاد منه بعض المشايخ قد رسنه اشهر في  
القادح وزيادة اثبات الضمان في السرقه ثم ذكر في المبسوط لم احد يشهادتهم المشهور عليه ولا احد هم ايضا اي  
الفذف في الشهادة بالزنا لان عددهم من كمال والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون  
كلامهم مذفا **قوله** خلافه للتشافعي رحمه الله هو يعتبر الشهادة في الحدود  
بالاقرار في ان القادح لا يمنع فيه وزفر رحمه الله فيه يعتبر الاقرار بالشهادة في ان القادح يمنع من قبولها  
وفي المبسوط وان اقر بزنا فليدفع اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقام اعناوا لجنة الاقرار بحجة  
البينة فان الشهود كما مذبوا الى الستور لم يرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستور على نفسه فالشهود  
اصاب من هذه الفاحشة وراثة شينا فليست بشرع الله تعالى ولكننا نسندك باخر احدث حيث قال ومن ابدى لنا صفحته  
عليه حد الله تعالى وهذا قد ابدى صفته باقراره وان كان قد تقدم العهد والمعنى ما ذكر في الكتاب قوله ولما ان الشاهد مجتنب  
اي بين اجرين مطلوبين له يقال احسبت لكذا اجماعا لله والامم الحسنة بالكسري لاجرا لجمع الحسب كذا في الصحاح



بخلاف السرفة لان الدعوى ليس بشرط الحد لانه خالص حواله تعالى على ما مر وما شرط للمال ولان الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرفة تقام على الاستسار على غرة عن المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان بصيرة فاسفا اثما ثم التظام كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة به بالقضاء عند فاحلا فالزفر رحمة الله تعالى عليه حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التظام واسار في الجامع الصغير لا سنة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمة الله تعالى عليه

**قوله** بخلاف السرفة لان الدعوى ليس بشرط الحد هذا جواب اشكال يرد على قوله في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيجوز تأخيرهم على انقضاء الدعوى فلا يوجب تعقيبهم وهو ان يقال الشهادة المتقدمة على السرفة تبطل ولا صحة لها بدعوى فقال الدعوى لا تشترط الحد لانه خالص حق الشرع وانما شرطت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع الى المال لا فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرفة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويجلس السارق الى ان ينجى المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فينوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا منهيين وفي حد القذف لا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس كما في القضاء ولان الشهادة لسرفة متقدمة تبطل لبطان الدعوى اذا المدعي يجترئ ان يحسب بدعواه اقامه الحد فيبدل ما له في ذلك لتقام الحد ويبطل عصمة ماله ويبرأ ان يجترأ الاستر فيبدعي مطلق الاخذ صيانة لما له فاذا حصل على انه اختار حسبة السر فاذا ادعى السرفة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لا في المال فيقضي بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرفة **قوله** ولان الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد يعني اعتبر بالتظام تهمته فيما هو حق خالص لله تعالى وحكمه الشئى براعى في جنسه ولا براعى في كل فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذا الفرد ملحق بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مودث للتهمة وان كان في هذا الفرد غير مودث لاجل الدعوى لكن لما كان القطع عن حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعا من القبول الحاقا للفرد بالجملة **قوله** لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لم يكن من الاستيفاء وذلك لا ينصوري حقوق الله تعالى وكان المعنى في حقوق الله تعالى هو النيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التظام قبل الاستيفاء كالنظام قبل القضاء والتظام قبل القضاء مانع في كذا قبل الاستيفاء وذكر في الفوائد الظهيرة والعقبة فيه ان المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام الشهود له انه جئت بالشهود او اقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحد ولا سبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان الشهود له في باب الحد وهو الله تعالى قالوا وافهموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية وثابته الفاضل وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا يمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان الفاضل بدون تلفظ به قادر على الاستيفاء



وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر وعن محمد بن عمار انه قد روى عن ابي حنيفة عجل وهو رواية عن ابي حنيفة عجل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسبة شهر ما اذا كان تقبل بشهادتهم لان المانع بعدم عن الامام فلا يتحقق التهمة والفقاه في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعند عمار يقدر بزنا الراحنة على ما يأتى في باب ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا وبالحضور يقوم دعوى الشبهة ولا معتبرا لموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأة او امته بل هو اظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا تخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنتان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طارعة وعنه درى الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه وقال لا يحد الرجل خاصته لا تقام على الموجب وتقدر احدها بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حلفها ولم تثبت لا خلد منهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا ن شاهد ي الطواعية صارا فاذ ثبت لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكروهة يفسد احصاها فصارا خصمين في ذلك

**قوله** وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر لان نصيب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه الله انه قد روى بالشهر وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله فقال احسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما فوفه اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليقين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فخصته دون الشهر برقي يمينه قوله ولا معتبرا لموهوم لان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت لان دعواها تخفى الصدق والكذب والاحتمال تثبت الشبهة وهي غير معتبرة اذا اعتبارها يؤدى الى سد باب الحد وهو مفتوح مما يؤدى الى اسناده يكون مردود او لان اعتبار الشبهة باحدث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قيل العفو اذا كان بين شريكين واحدها غائب لا يمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قوله** لانه لا تخفى عليه امته او امرأته فان قيل قد تشبه عليه امرأته بان لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه قلنا اقر بالزنا استبنت شبهة كون الموطوءة زوجة وصار معنى قوله لم اعرفها اي بوجهها وشبهها ولكن علمت انها اجنبية فجعل هذا كالمصحح عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كاذبا بينهم فيها فبطلت الشهادة **قوله** اختلف المشهود عليه اي المشهود به وبيان اختلف المشهود به ان احدا الفريقين اثبت فعل المكروه والفرق الآخر اثبت فعل غير المكروه ولا شك بان فعل المكروه يعارض فعل غير المكروه او اثبت احدا الفريقين كل الفعل من الرجل لان لا فعل للمكروه حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكاه لانه لا اثم والفرق الآخر اثبت الشبهة بينهما في الفعل ولا شك بان الفعل المشترك غيرا تنفرد به الرجل وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبها ضرورة وليس على احدهما نصاب الشهادة قوله ولان شاهدي الطواعية صارا فاذ ثبت لها بالزنا فكانا خصمين في اثبات ذلك الزنا لدفع جنابة الفذف عن انفسهما ولا شهادة للخصم وانما سقط حد



في ذلك وأن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وأخران أنه زنى بهما بالبصرة وروى  
الحديثين جميعا لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب  
الشهادة ولا يجد الشهود خلافا لفرجه الله لشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة وإن اختلفوا  
في بيت واحد الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والفتا  
أن لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية ولا ينتهي  
في زاوية أخرى بالاضطرار أولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر  
فيشهد بحسب ما عنده وأن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالخيلة عند طلوع الشمس

هذا القذف عنها بشهادة شاهدي الأكره لأن زناهما مكرمة بسقط احصائها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين  
لها زنت وهي مكرمة سقط الحد عن القاذف لسقوط احصائها بهذه الشهادة واعتبار عدد الأربعة في الشهادة على الزنا  
الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها وسقوط الاحصاء بثبت الشهادة الاحصاء ولا يجد الشهود للقذف  
لقيام أربعة شهداء على سمي الزنا فثان شرطه **قوله** في ذلك أي في إقامة الشهادة على اثنتي  
الزنا بطريق الأكره **قوله** نظرا إلى اتحاد الصورة أي صورة لثبته الزنا والمرأة أي  
اتحاد المرأة لأن الكلام فيه فكانوا ثبتين زنا واحدا من هذا الوجه وهم أربعة وهي نصاب شهود الزنا فكان  
كلامهم شهادة من هذا الوجه ولم يكن قذفا فلا يجدون حدا للقذف **قوله** معناه أن يشهد كل  
اثنين على الزنا في زاوية أي في غير الزاوية التي شهد بها الاثنان الآخران **قوله** وجه الاستحسان  
أن التوفيق ممكن ولا يقال بأن هذا الاحتمال لوجوب الحد لأننا نقول هذا احتمالا لقبول الشهادة والشهادة محجة يجب  
تصحيحها ما أمكن وإذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا إذا كان البيت صغيرا فاما إذا كان كبيرا فهو بمنزلة  
الدواوين والمصرين ولأن التوفيق في باب الحدود مشروع الا ترى أنه لو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة فهذه  
الشهادة مقبولة وتحمل شهادة كل واحد منهم بزنا يشهد به صاحبه وإن لم ينصوا في شهادتهم على هذا الاتحاد  
مع أن احتمال الاختلاف ثابت بأن كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم على زناه بها بزنا على حدة وفي ذلك  
لا يجب الحد على المشهود به فإن قبل الاختلاف في تلك المسئلة سكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه  
فيجوز التوفيق هناك لا يلزم مجاوزه منها قلنا التوفيق مشروع فيما كان الاختلاف متصفا عليه أيضا الا ترى أنه  
لو شهد الاثنان أنه زنى بامرأة ببيتا وشهد اثنان أنه زنى بامرأة فقبل الشهادة وكذلك إذا شهد اثنان أنه  
زنى بهما وعليها ثوب أحمر وشهد اثنان أنه زنى بهما وعليها ثوب أصفر وكذلك إذا اختلفوا في الفص والطول  
والسمن والهزال فإن قبل التوفيق ممكن في مسئلة الأكره والطراعية بأن يكون ابتداء الفعل عن أكره  
واشهاق عن طواحيه فلم لا يحمل على هذا احتمالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بين أن يكون  
في هذه الزاوية من البيت أو في تلك الزاوية فنصار إلى التوفيق لا اتحاد المشهود به حقيقة وحكما أما المشهود به  
في مسئلة الأكره فمختلف حقيقة وحكما على ما مر فلا يصار إلى التوفيق **قوله** بالخيلة عند طلوع الشمس الخيلة  
ضيق الخيلة التي هي واحدة الخيل موضع قريب من الكوفة قالوا والجهم ضيق يعني بجيلة لأنها اسم حي من اليمن وغير  
هذه لا يسعد عليه لأن دبر هذا أيضا موضع قريب من الكوفة وأما ضم الباء فتعريف أصلا كذا في المغرب



وأربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس يدبره ندرى الحد عنهم جميعا لما عتقها فلا يبقا  
 بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلا احتمال صدق كل فريق وان شهد أربعة على امرأة بالزنا  
 وهي بكر ندرى الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النسوة نظرن اليها  
 فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا اسقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد  
 أربعة على رجل بالزنا وهم عريان او محدد ودين في فذف او احد هم عبد او محدود  
 في فذف فانهم بحدون ولا يحد المشهود عليهم لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت  
 الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت  
 بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر منهم فساق لم يحد والان الفاسق من اهل الاداء  
 والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لثمة الفسق ولهذا الوقى الفاجي بشهادة من ينفذ عندنا فثبت بشهادتهم شبهة  
 الزنا وباعتبار حضور في الاداء لثمة الفسق ثبتت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحد ان ومباني فيه خلاف الشافعي  
 رحمه الله تعالى عليه بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود  
 عن أربعة حد والانهم مذقة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها  
 وان شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدد  
 في فذف فانهم بحدون لانهم مذقة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على ابنت المال  
 ارش الضرب وان رجم فذبتة على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وفا لا ارش الضرب ايضا  
 على بيت المال فالرض معناه اذ كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذ امارت من الضرب وعلى هذا ارجع الشهود لا يضمنون  
 عند وعند ما يضمنون كما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ اختار عن الجرح خارج عن الوسع فينظم الجرح وغيره  
 فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينقل فعل الجراد الى الفاجي وهو  
 عامل للمسلمين فيجب الفرامة في مالهم وصار

**قولنا** وأربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس يدبره ندرى الحد عنهم **قولنا** واحد **قولنا** ندرى الحد عنهم  
 اي عن المشهود عليهم وعنهم اي عن الشهود **قولنا** والعبد ليس باهل للتحمل والاداء اي ليس باهل  
 لتحمل يتعلق به حكم ولهذا لا ينفذ النكاح بحضرة عبد بن اما لو تحمل العبد الشهادة ثم عتق فادى قبل شهادته  
**قولنا** لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبد  
 والعريان والمحدد دين في القذف لا كاملا ولا ناقضا فنقلت شهادتهم فذقا لانهم نسبوا الى الزنا ولم يكن نسبتهما  
 الى الزنا شهادة فكان مذقا ضرورة وذكر الامام فاضل خان رحمه الله تعالى عليه والكلام يفتي على معرفة  
 الشهود فنقول الشهود ثلثة شاهد له اهلبة التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلبة الاداء ولكن  
 بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلبة التحمل وليس له اهلبة الاداء كالا عني والمحدد  
 في القذف قوله وعند ما يضمنون اي ارش الجرح ان لم يمت والدية ان مات قوله فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم  
 فاما اذا وجدوا واحدا منهم عبدا او كافرا او محددا وجاني فذف فلا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم يثبت كذبه لان العبد والكافر  
 المحدود في القذف قد يكونون عدولا في قولهم وعند عدم وجوب الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب انما يثبت بشهادتهم  
 والشهادة انما يثبت بقضاء الفاجي لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الفاجي ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان به على



وصار كالرجم والفصاح ولا يجتنبه رخصة الله تعالى عليه ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحاً ظاهراً الا لمعنى في الضارب وهو فلة هذا يشترط فاضر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كبدلاً بمنع الناس عن الاقامة مخافة الفرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعانية في ذلك المكان لم يحد ايضاً معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه مرد شهادة الفرع في عين هذه الحادثة اذ هم فائتئون مقامهم بالامر والخبر ولا يحد اليهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافتة لدرء الحد لا لاجابه واذا شهد اربعة رجل بالزنا فرجم في كل راجع واحد حد الرابع وحده وعزم ربيع الدين في الفرامة فلا يبق من يبق بشهادة ثلثة ارباع الحنفي فيكون المؤلف بشهادة الرابع ربيع الحنفي وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسببته في الديات انشاء الله تعالى واما الحد فذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا يحد

على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحدود شرعت زواجر لئلا يجرا لغرام عن ارتكاب مثل هذه الفاذورات فان كانت المتقعة تعود اليهم يكون القرم عليهم ومال بيت المال مال العامة ولا يجتنبه رحمه الله ان الجرح ليس من موجبات الشهادة لان الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح انما افضى اليه الشهادا وما افضى اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهدوا بنبأ المشهود عليه غدرته المشهود له ثم رجع الشهود لم يضمنوا ماوردت لان الارث ليس من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصوراً على الضارب لا يبعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح كبدلاً شغل اقامته الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه يضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم في الشهادة **قوله** وصار كالرجم والقصاص فانه لو شهد الشهود فزجم او قتل ثم رجعوا يضمنون الدين واما اذا ظهر احدهم عبداً ففي القصاص والرجم يجب الدين في بيت المال **قوله** الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح ذكر في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله تعالى عليه فلو قال فائتلى يجب الضمان على الجلافة وجهه لانه ليس بمأمور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا فائتلى فاذا وجد الضرب على هذه الوجوه فقد وقع فعله بقدر يجب عليه الضمان **قوله** لما فيها من زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحصيل الاصول وفي فعل الفروع والكلام اذا دل اوله الا لسنه يمكن فيها زيادة ونقصان **قوله** ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر الاصول فيشهدوا **قوله** اذ هم فائتئون مقامهم اي الفرع فائتئون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان في الموضع الذي تقبل شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول ايضاً ففي الموضع الذي يرد بغيره رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابداً كالفاسق اذا ردت شهادته لنفسه لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له خبر ورد الجرح لا يوجب رد الشهادة فاما الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجم لو ظهر الشهود فسفه لا ضمان على احد ولو ظهر انهم عبيد او كفار يجب الدين على بيت المال فان قبل الفاسق اذ رد شهادة الفروع



لأنه إن كان فاذف حي فقد بطل بالموت وإن كان فاذف ميت فهو مرجوم بحكم الفاضل فيموت ذلك شبهة ولنا أن الشهادة  
 إنما تنقلب فذا فبالرجوع لأن به تنسخ شهادته فجعل الحال فذا فالسبب وقد انقضت الحجة فنفسخ ما يثبت عليه وهو القضاء  
 في حقه فلا يثبت الشهادة بخلاف ما إذا فذف غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فإن لم يجد المشهود  
 عليه حتى يرجع واحد منهم حد واجمعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله  
 تعالى حد الرابع خاصة لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجع بعد الامضاء ولما  
 إن الامضاء من القضاء مضار كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولما سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد  
 منهم قبل القضاء حد واجمعا وقال رحمه الله بحد الرابع خاصة لأنه لا يصدق على غيره ولو  
 لنا أن كلهم قد فذف في الأصل وإنما يصير شهادة بانضال القضاء به فإذا لم ينصل بقي فذا فجدون فإن كانوا  
 خمسة فرجع أحدهم لا شيء عليهم لأنه بقي من يثبت شهادتهم كل الحق وهو شهادة الأربع فإن  
 رجع الآخر حدا وغرما ربع الدين أما الحد فلما ذكرنا وأما الغرامة فلا يثبت من يثبت بشهادته ثلثة  
 أربع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكو أخرجهم فإذا شهد  
 مجوس أو عبيد فالدين على المزكين عند أبي حنيفة رحمه الله معناه إذا رجعوا عن الزكية  
 وقال أبو يوسف ومحمد يثبت المال وقيل

في المال بفسادهم ثم قدم الأصول وشهدوا وقبل شهادتهم قلنا الفاضل إنما رد شهادة الفروع في المال بفسادهم حقيقة لأنهم  
 الذين شهدوا إلا أنه يمكن شبهة الرد في شهادة الأصول لتعليم شهادة الفروع فصار الثابت في حق الأصول شبهة الرد والشبهة  
 تمنع القضاء بالحد ورددون المال وذكرنا كلام الثوري رحمه الله ولورد الفروع في المال لثمة تقبل شهادة الأصول لأنه ما رد  
 شهادتهم حقيقة ولورد والتممة الأولين لم تقبل إبداء من الأولين ولا من الفروع ولورد والرق الأولين أو كثرهم ثم  
 اعتفوا أو أسلموا فشهدوا بذلك جاز **قوله** لأنه إن كان فاذف حي فقد بطل بالموت لأن  
 حد الفذف لا يورث **قوله** ولنا أن الشهادة إنما تنقلب فذا فبالرجوع لأن بالرجوع  
 تنسخ شهادته فجعل الحال فذا فالسبب كمن قال لا مرأته إن دخلت الدار فانت طالق عند الدخول يصير ذلك الكلام  
 طلاقا إلا أن بين أنه كان طلاقا لأن صبره طلاقا باعتبار وصوله إلى المحل مقصور على الحال فإذا ثبت أنه  
 إنما يصير كلامه في الحال فذا فالقذف والمقدوف في الحال ميت ومن فذف ميتا يلزمه الحد فإن قيل هو في حال مرجوم  
 بحكم الحاكم حتى لو فذفه فاذف لا يحد فكيف يحد هذا الرابع قلنا هو مرجوم بحكم الحاكم لشهادتهم وهو يزعم بالرجوع  
 أن شهادتهم ليست بحجة فتنسخ الحكم في حقه لأن زعمه معتبر في حقه فلا يصح شبهة بخلاف فاذف آخر لأن المرجوم  
 غير محصن في حق غير الرابع لبقاء القضاء والشهادة في حقه إذا الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره فإن قيل أكثر  
 ما فيه أنه مقر بأنه كان عقيفا ولو فذفه الإنسان ثم كذب نفسه وقال كان عقيفا لا يهام عليه الحد أيضا قلنا نعم القاذف  
 وإن أكلب نفسه بالحجة المسقطه للإحصان بقيت كاملة ما إذا رجع واحد من الشهود لا يثبت الحجة المسقطه للإحصان  
 كاملة في حقه فلهذا يعلم عليه الحد **قوله** ولما إن الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه  
 في هذا الباب في مسألة التلخيص وذكرنا كلام الثوري رحمه الله ولما إن القضاء في الحدود هو الامضاء فإن الفاضل كان  
 يحتاج أن يقول خصيت بالرجم أو بالجلد حتى إن أسباب الجرح أو سقوط أحدها لم يذف أو عزل الفاضل لو اعتبر  
 بمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كارجع قبل القضاء قوله فإن كانوا خمسة حلف على قوله وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكو قوله أما الحد فلما ذكرنا



وقبل هذا اذا قلنا ان التزكية مع علمنا بما لحقها انهم اشوا على الشهود خيل فصار كما اذا اشوا على الشهود عليه خيل بان  
شهودا على احصائه وله ان الشهادة انما تضر حجة وعاملته بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فضاف الحكم اليها بخلاف  
شهود الاحصاء لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحكمة والاسلام اما اذا  
قالوا عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا  
حدون حد الفذف لانهم قد فوجوا فوجا وقد مات قد بورت عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر  
الفاجي برجمه وضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي  
القباس يجب الفصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاورث  
شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تضر حجة بعد ولا نه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل صحيح فصار  
كما اذا ظنه حرييا وعليه علمهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تقتل العمد ويجب في ثلث سنين لانه  
وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا غا الدية على بيت المال لانه اضل امر الامام

فقتل فعله اليه  
اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب فذفا بالرجوع فان قيل اما الاول حين رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمانات  
فولزمه ذلك انما يلزمه برجع الثاني ووجوب غيره لا يكون ملزما اياه شيئا قلنا لم يجب الا لا تقدم السبب بل المانع وهو  
بقاء حجة نامة فاذا زال المانع برجع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المنقضي في حقه لا يزال المانع قوله  
وقبل هذا اذا قلنا ان التزكية مع علمنا بما لحقها وليس المراد بقوله وقبل اشارة الى القولين لكن المراد به بيان محل الخلاف  
قوله فكانت التزكية في معنى علة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم  
الزوا الفاجي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي ثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة للتلف وهي كعلة  
في اضافة الحكم اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهنا تقدير ايجاب الضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة  
بضاف الحكم اليها لان العبد قد يكون عدلا والنجوس يكونون صدقة ولم يعرف منهم الكذب فضاف الى التزكية  
خلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الحصول الجمدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا  
بدون الاحصان توجب العقوبة فتشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا اما الشهادة بدون التزكية لا يوجب شيئا  
وسبب الاندفاع الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وقوله الاحصاء محض الشرط لعله اراد  
به العلامة لما عرف في اصول الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورها ويتوقف انعقادها على  
وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعناق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده على لوجوب الرجم  
على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة حراما  
للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوته ولا وجود اعنده فتكون علامة لوجوب الرجم عند وجود الزنا  
قوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاورث شبهة فان  
صورة القضاء يكفي لاثبات الشبهة لانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد  
يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب الفصاص على الواجب اذا جاء المشهود بفعله حيا  
قوله على دليل صحيح وهو قضاء الفاجي قوله  
لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل



ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا عند اختلاف ما اذا ضرب غفلة لانه لم يأمر امره واذا شهدوا  
على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة  
فاشبهه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فان كرا الاحصان وله  
امراة فدل ذلك منه فانه برجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات  
النسب منه حكم بالدخول عليه وهذا لو طلقها بعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت  
منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلا فالزمر والشافعي رجم قال شافعي مر على  
اصله ان شهادتهم غير مقبولة في غير الاموال وزمر رجم يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عند مفصلا  
الحكم اليه فاشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذمبان على ذبي زنى عبده المسلم انه  
اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الحصول المحمودة وانما مانعة عن الزنا على ما ذكرنا  
فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة

دينه وجبت بنفس الفشل ابتداء لا معنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بغضبة عمره رضي ولهذا لو قتل ابنه عدا يجب الدية في قتله  
في ثلث سنين بخلاف بدل الصلح عن الفضا فان يجب حال لانه ما وجب بنفس الفشل قوله ولو باشر بنفسه اي لو باشر  
الامام الرجم بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا وهو قوله قبل هذا يورق في هذا الباب لانه ينقل فعل الجلاء  
الى الفاضلي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في ما لم **قوله** لانه لم يأمر امره لانه امره بالرجم دون جزا الرقبة  
فلم ينقل فعله اليه **قوله** وقالوا نعمدنا النظر اي في موضع الزنا من الزنا بين **قوله** لانه يباح لهم النظر ضرورة  
تحمل الشهادة لان تحمل الشهادة ما مورده قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وانما منها لا تخفى بدور النظر  
اليه عدا اذ لا يصح التكليف مع السر ولكن مع هذا الامر يجوز اختيار جانب السر في الحد وذلك قيل بالاباحة  
دون الوجوب وفي الجامع الصغير لشمس الامنة رحمه الله قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لا فرادى ولا مجموعا  
انفسهم بالنظر الى عورة الغير فصدنا ولكننا نقول النظر الى العورة عند الحاجة يجوز شرعا فان الحنان ينظرها لقابلة  
تنظرها لفسه ينظر لمعرفة البكارة وبالشهود حاجته الى ذلك لانهم ما لم يروا كالرشاء في البئر والمبل في المكحلة لا  
يسمعهم ان يشهدوا **قوله** والاحصان يثبت بثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة لا ترى انه يثبت بشهادة  
رجل وامرأتين فذلك من حيث يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب قوله فصار كما اذا  
شهد ذمبان على ذبي زنى عبده المسلم يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذبي وذلك المملوك الزاني مسلم فشهد  
على الزاني ذمبان ان مولاه الذي كان اعتقه قبل الزنا لم يبرم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعنف  
مقبولة ولكن لما كان المفسد منها تكبيل العقوبة على المسلم لا تقبل شهادة اهل الذمة فهذا امثلة **قوله** ولنا ان  
الاحصان عبارة عن الحصول المحمودة بعضها ليس من وضع الزنا كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب  
كالنكاح الصحيح والدخول بالمكحلة وهي مانعة عن الزنا لما مر فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جنائية  
لا محالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد المسبب ولا يتوقف  
الرجم على وجود احصان يثبت بعد الزنا فانه لا يبرم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معوقا لحكم الزنا فاما ان يوجد  
بصورته ويتوقف انعقاده على احصانه فلا وما للمعروف حكم العلة بوجبه فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة قوله



بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يضربه المسلم فان وجع  
شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لغيرهم والله وهو مرفوع ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب

### باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذوا رجليها وموجودة او جازا به سكران فشهد الشهود  
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقروا رجليها موجودة لان جنابة الشرب  
قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان  
اقر بعد ذهاب راحتيها لم يحد عند ابى حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد بن محمد  
وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب راحتيها وعند ابى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
تعالى وقال محمد بن محمد قال تقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدور بالزمانه اعتبروا رجليها الزنا وهذا لان الناحية تحقق مجي  
الزمان والراحة قد تكون من غير كما قيل : شعر يقولون لي انك شربت مداة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل

فكذلك بخلاف ما ذكرنا في زفر رحمه الله تعالى اي ليس هذا نظير شهادة الزميين  
بالعتق لانما لا تقدم على وجه يضربه به المسلم او يقول العتق لم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ  
لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة  
كان ذلك قولا يجوز شهادة الكافر على المسلم وتحقيقه ان الخمر هناك في المشهود عليه فان شهادة  
النساء في غير الحدود والفصايس ثقيل فلما لم يكن المشهود به مهناسبيا موجبا للعقوبة قبلت شهادتهم

فيه قوله وهو مرفوع ما تقدم ان الاحصان شرطي  
معنى العلة فشهوده بمنزلة شهود العلة فيضمنون اذا وجعوا وعندنا في معنى  
الشرط وشهود الشرط لا يضمنون عند الرجوع فكيف اذا كان الشرط بمعنى  
العلامة والله اعلم بالصواب

### باب حد الشرب

قوله او جازا به سكران شهد الشهود عليه بذلك اي بالسكر من الخمر او غيرها  
من الاثربة المحرمة قوله وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب راحتيها  
عند ابى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اي لا يحد ايضا عندنا بشرط الراححة في الشهادة والاقرار  
غير ان الراححة بشرط عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ وانقطع قبل ان ينتهوا به الى  
الامام حذفي قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله  
قوله غير انه مقدور بالزمان عندنا وهو الشرع قوله والراححة قد تكون من غير فان من  
استكثر اكل السفرجل فوجد منه راححة الخمر كما قيل : شعر  
يقولون لي انك شربت مداة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا  
فكذلك بخلاف ما ذكرنا في زفر رحمه الله تعالى اي ليس هذا نظير شهادة الزميين  
بالعتق لانما لا تقدم على وجه يضربه به المسلم او يقول العتق لم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ  
لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة  
كان ذلك قولا يجوز شهادة الكافر على المسلم وتحقيقه ان الخمر هناك في المشهود عليه فان شهادة  
النساء في غير الحدود والفصايس ثقيل فلما لم يكن المشهود به مهناسبيا موجبا للعقوبة قبلت شهادتهم



وعند ما يقدّر بزوال الرأفة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولا تقيم الاثر من اقوى  
دلالة على القرب وانما يشار الى القدر بالزمان عند تغذ واصبائه والتميز بين الروائح ممكن للسندل وانما يشبه على الجها  
واما الاقرار بالثبوت لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعند ما لا يقيم الحد الا عند قيام  
الرأفة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرأفة  
على ما روينا فان اخذه الشهود وربحها فوجد منه او هو سكران قد هو اياه من  
مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان يثبت هو اياه حد في قوله  
جميعا لان هذا عذر كيد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يثبت به في مثله ومن سكر من البئيد  
حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من البئيد وبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق  
عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او ثقبها لان الرأفة محتملة  
وكذا الشرب قد يقع عن اكرام واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من البئيد وشربه طوعا لان السكر من المباح  
لا يوجب الحد كالتيج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر فحاصل  
لفصوله لا نزاع وحد الخمر والسكر في الحرثا فون سوطا لا يجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يحد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يحد  
اظهار التخفيف لانه

**قوله** وعند ما يقدّر بزوال الرأفة لقول ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه جاء رجل يقال له هزال بابن اخ له الى ابن  
مسعود رضي الله عنه وقال انه شرب الخمر واقر به ابن اخيه فقال له ابن مسعود رضي الله عنه ليس الى البيت انت لا اذبت صغيرا ولا شرب  
عليه كبريا ثم قال حذوه ولتلتوه ومن مزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان قيل هذا السند لا يفي الحكم  
عند عدم الشرط التعليق بالشرط لا يوجب عدم العلم على اصلنا قلنا لا بل هذا اسند لا يعدم الاجماع لان حد  
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يجمع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرأفة فثبت عدمها لا يجمع  
فلا يحد فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فلا قيد اشراط  
الرأفة قلنا خص منه الشرب اضطرارا او اكراما فتمكنت فيه الشهمة فلا يصح ايجاب الحد **قوله**  
ومن سكر من البئيد اي البئيد الذي غلا واشتد فاسم البئيد التمر والزبيب فادام حلوا يجل شربه واذا غلا  
واشتد وقذف بالزبد يجره واذا لجم اذني طنجة يجل شربه مادام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي  
حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقول ابي يوسف رحمه الله الآخر يجل شربه مادام السكر وعند محمد والساقفي رحمهما الله  
لا يجل **قوله** لان الرأفة محتملة فان قيل هذا التعليق منافض لما ذكر قبله ان التميز بين الروائح ممكن للسندل  
قلنا التميز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتميز بعد  
الاستدلال على وجه الاستقصاء **قوله** لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالتيج وفي الجامع الصغير للامام الجواب  
وعن ابي حنيفة رحمه من زال عقله بالتيج ان علم انه ينج حتى اكل يقع طرفة وعناقه وان لم يعلم لا يقع قولنا وحد الخمر والسكر اي من  
الخمر فان وجوب الحد في الخمر موقوف الى وجود السكر بل يجب الحد بشرب طرفة منها كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله في قوله لا يجمع الصحابة  
رضي الله عنهم روي ان الصحابة تشاوروا في حد الخمر فقال كل واحد منهم ما يدا له فقال علي رضي الله عنه اذا سكر هذي واذا  
هذي افترى وحد المفسرين في كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوا وانفقوا \* على



لأنه لم يرد به نص فوجه المشهور أن الظاهر التخييف فلا يعتبر ثانياً وإن كان عبد أخذه أربعين لأن الرق نصف  
على ما عرف ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد لأنه خالص بحال الله تعالى وبقيت الشرب  
بشهادة شاهدين وبقيت بالاقترار مرة واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط الاقترار مرتين وهو  
نظراً لاختلاف في الشريعة وسببها هناك أن شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال  
لأن فيها شبهة البدلية ومهمة الصلوات والسيان والسكران الذي يجد هو الذي لا يعقل منطقاً  
لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة وقال رضي الله عنه هذا عند الحقيقة رحمه الله :

على ذلك فصار ذلك إجماعاً فإن قيل استدل على رضي الله عنه بثاني جملته أنكر ما في الخمر كيف يستدل به والحد  
لا يتعلق بالسكر منه قلنا في الخمر بدو قليله إلى كثره فكان سبباً للسكر غالباً وقبل ما من طعام وشرب لا ولذته  
في ابتداء تزيد على لذته في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة تشاركها تزداد بالاكثار منها وهذا يزداد حرصه على شربها  
إذا أصاب منها شيئاً **قوله** لأنه لم يرد به نص أي نص فاطع **قوله**  
أن الظاهر التخييف مرة أي من حيث العدد لم يجعله مائة كما في حد الزنا مع أن الحاق به أولى لأن دليل كل واحد  
منهما فطعي فلا يعتبر ثانياً أي فلا يخفف ثانياً من حيث الصفة يترك التجريد بل يحد **قوله**  
ومن أقر بشرب الخمر أو السكر في النهاية بفحش عصب الرطب إذا اشتد هو في الأصل مصدر سكر من الشرب سكر  
وسكر وفي المستصفي في قوله ومن أقر بشرب الخمر والسكر بفحش هو السماع وهو عصب الرطب إذا اشتد ولم  
يورد به هذا الخاص بل المراد به سائر المسكرات التي توجب الحد سوى الخمر وإنما خصه لأنه الغالب في بلادهم  
مجازاً أن يورد به السكر وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فإن يحد الأفراد بالسكر لا يجب الحد ما لم يعقل أنه سكر  
من الأثرة المحرمة وكذا يحد الأفراد بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر **قوله** لأن فيها شبهة البدلية  
لقوله تعالى فإن لم يكن رجليه فرجل وامرأتان إلى قوله تعالى أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى وأما قال شبهة البدلية  
دون حقيقة البدلية لأن استشهاده النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاده  
الرجال بخلاف سائر الأبدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** والسكران الذي يجد أي  
السكران الذي سكر بشرب غير الخمر من الأثرة المحرمة فإن في شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر  
ثم قوله والسكران الذي يجد أي قوله قال رضي الله عنه إنما خص المصنف رحمه الله لأن الذي  
ذكره من قوله والسكران الذي يجد أي هذا اللفظ الجامع الصغير من غير ذكر الخلاف فيبين المصنف رحمه الله أن هذا  
قول أبي حنيفة رحمه الله لا قول الكل وذكر في القوائد الظهيرية قال أبو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقاً  
لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجال من النساء ولا الأرض من السماء والفروع من الضياء وعند ما ان يهذي ويختلط كلامه  
وبما بل في مشيئه وعن ابن الوليد سألنا أبا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد قال أن يستقر قلبه  
بالها الكافرون ولا يقد عليه فقلت كيف عبت هذه السورة وربما أخطأ فيه الصاحب قال لأن مخزوم الخمر في غير شرب  
فيها لم يستطع فراءتها وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا على استقاء هذه السورة ثم أن بعض الشرط أن يسكران أمير البلخ فأمير  
أن يقرأ هذه السورة فقال له السكران أقرأ أنت سورة الفاتحة أو قلنا قال أمير الحمد لله فقال له السكران قف فداخلاً  
من وجهين أحدهما أنك تركت التوفيق عند امتناع الفردة والثاني أنك تركت السمتة وهي آية من أول الفاتحة :



وقال هو الذي يهذي ويخلط كلامه لأنه هو السكران في العرف وألبه مال أكثر المشايخ ومع ذلك أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأوصافها وروى الحدود ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه الغي من شيء مما دون ذلك لا يعبر عن شبهة الصور والمغبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذ بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور أثره في مشبهه وحركاته والطرافة وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يجد السكران باقراره على نفسه لزبادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرته لأنه خالص حواله تعالى بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عفو به عليه كما في سائر تصرفاته ولو اراد السكران لا يبين منه امرأته لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله تعالى اعلم بالصواب

عند بعض الامم والفرق فحل الامر وجعل ضرب الشرطي ويقول امرئك ان تأتيني بسكران فأنبئتني بمقري بلح  
**قوله** وقال هو الذي يهذي ويخلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان **قوله**  
 وما دون ذلك لا يعبر عن شبهة الصور يعني انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفا انه مستعمل لعقله مع ما به  
 من السرور فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي النفس شبهة العدم والحدود تندرج بالشبهة قوله المغبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع  
 وهو قوله هو الذي يهذي ويخلط كلامه اخذ بالاحتياط لأنه لما اعتقد حرمته القدرح الذي يلزم منه الهذيان واختلاط الكلام يمنع عنه فلا  
 امتنع عنه وهو الاذني في حد السكر كان ممنوعا من الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله في حده  
**قوله** وهذا مما يتفاوت اي ظهور الاثر في المشية مما يختلف فان السكران ربما لا يمايل  
 في مشبهه والصاحي ربما يزلق او يعثر فيرى التمايل منه فلم ينهض ظهور الاثر دليل على السكر **قوله**  
 ولا يجد السكران باقراره على نفسه اي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرفه فاما في الحدود  
 الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يجد باقراره وان كان اقراره في حال سكره وذكر الامام فاضل خان رحمه الله  
 ويؤخذ باقراره فيها سوى الحدود الخالصة لله تعالى من الحقوق والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف  
 ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذني واذا هذني اقرني وحد المغبرين ثمانون سوطا  
 فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف حقا للعبد فاذا وجبت عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق  
 كالنكاح وغيره وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار واما اذا زنى او سرق حال سكره مجده به بخلاف الاقرار  
 بهما في حال السكر حيث لا يجد لان الاقرار يحتمل الاشياء وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا يجد السكران  
 باقراره على نفسه بالزنا والسرفه لأنه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن السرور بخلاف حد القذف  
 والفصاح حيث يقام عليه في حال سكره لأنه لا فائدة في التأخير لأنه لا يملك الرجوع لأنهما من حقوق العباد  
**قوله** كما في سائر تصرفاته من الافراد بالمال والطلاق والعناق **قوله**  
 ولو اراد السكران لا يبين امرأته منه هذا جواب الاستحسان وفي القياس يبين امرأته كذا في سبب المبسوط قوله  
 لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر فسان قيل الاسلام ايضا من باب الاعتقاد فيصح اسلام  
 الكافر حاله السكر قلنا السكران مع سكره غير حال عن نوع تمييز له بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه  
 وعناقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا ينفقه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة  
 اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في اركان المكنز واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يصح كفره والله اعلم بالصواب



## باب حد الفذف

واذا فذف الرجل رجلا فخصنا او امرأة محصنة بصرح الزنا وطالب لمقذوف  
بالحد حده الحاكم مما بين سوطا ان كان حرا لقوته تعالى والذين يرمون المحصنات الى  
ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشراط اربعة من  
الشهادة اذ هو مختص بالزنا وتشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما  
لوعا قال يفرق على اعضائه لما في حد الزنا ولا يجرى من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا تقام عليه  
الشدة بخلاف حد الزنا غير انه يزرع عنه الفرو والحشوي لان ذلك يمنع اتصال الالم به وان كان  
الفاذف عبدا اجدل اربعين سوطا المكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف  
حرا فلا بالغامسما عفيفا عن فعل الزنا اما المحرمة فلا تنطلق عليه اسم الاحصان قال الله  
تعالى فعلم من نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي المجنون  
فلم يحقق فعل الزنا منهما والاسلام لغوله عليه السلام من اشرك بالله فليس يحسن والعفة لان غير العفيف لا  
يحقه العار وكذا الفاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيات فانه يجد  
وعدا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة فذف لانه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره ومن  
قال لغيره في غضب لست بآبن فلان لا يبه الذي يدعي له يجد ولو قال في غير غضب  
لا يجد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهمته اياه في اسباب المسروقة  
ولو قال لست بآبن فلان يعني جده لم يجد لانه صادق في كلامه

باب حد الفذف **قوله** واذا فذف الرجل رجلا فخصنا او امرأة محصنة بصرح  
الزنا ذكر الرجل ليس بيقيد واحترز بقوله بصرح الزنا عما اذا كان الفذف بطريق الكناية بان قال رجلا فخصنا يا زاني  
فقال الآخر صدقت لم يجد المصدق ولا يشكك على قوله رجلا فخصنا او امرأة محصنة فذف الاخر المحصن والخمساء  
المحصنة لاحتمال التصديق منهما لو كانا بنطفان واحتمال ان يكون مطالبا لهما بضد بقا فوجد مع الشهادة قوله  
وطالب المقذوف لا يقال مطالبة المقذوف ليس بشرط لانه يجد الفاذف بمطالبة من يقع الفذف في نسبه اذا كان  
المقذوف ميتا لا نقول لما قام مقامه اخذ حكمه فنسبت مطالبة اليه او لان من يقع الفذف في نسبه مقذوف  
ايضا فتحقق مطالبة المقذوف فان قيل الغلب فيه حق الله تعالى فكان ينبغي ان لا تشترط مطالبة العبد كما لا يصح عفو  
ظناحق العبد وان كان مغلوبا فيه يصلح ان تشترط مطالبة احيا لا لاداء الحد قوله لما مر في حد الزنا وهو قوله  
لان الجميع في عضو واحد قد يفضي الى الثلث **قوله** لان سببه غير مقطوع به لانه يحتمل ان يكون الفاذف  
صادقا في نسبه الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامته البينة لان اثبات الزنا بالبينة على الوصف المشروط فيه لا  
يكاد يحصل فلهذا خفف ولم يعم على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرى من ثيابه لان سببه معانين بالبينة او بالافواه  
قوله فلا تنطلق عليه اسم الاحصان فان قيل قال الله تعالى فاذا احصن المراد منه الامانة قلنا اريد بالحصن الحرائر فشرطنا الحرمة  
احيا لا للز قولها ومن نفى نسب غيره وقال لست لابنك اي لست لاصالك الذي خلفت من مائه وانما ينقطع نسبه عن  
صاحب الملة اذا حصل بالزنا فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهه قلنا وجوب



ولو نسب إلى جده لا يجد أيضا لأنه قد ينسب إليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة  
 فطالب لابن جده حد القاذف لأنه قذف محصنة بعد موته ولا يطالب بحد القذف  
 للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولدان العار يلحق به لما  
 التزم به فيكون القذف منشا ولا معنى وعند الشافعي رجح بثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف  
 يورث عنه على ما بين إنشاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا ثبت  
 عندنا للحرم عن الميراث بالقتل وبثبت لولد البنت كما ثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله وبثبت لولد  
 الولد حال قيام الولد خلافا لغيره رحمه الله وإذا كان المقتوف محصنا جاز لابنه الكافر  
 العبد أن يطالب بالحد خلافا لغيره رحمه الله هو يقول القذف بثبنا وله معنى لرجوع العار إليه وليس طريقه  
 الارث عندنا فصار كما إذا كان منشا ولا صورة ومعنى ولكن أنه غيره بقذف محصن فإخذه بالحد وهذا لأن  
 الاخصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط يقع بغيره على الكمال

الحد هنا بطريق الاستحسان لا بطريق القياس وذكر في المبسوط ولكننا تركنا هذا القياس لحدث ابن مسعود رضي الله عنه لا حد  
 في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه ولا من أوطئت بالشيء قوله ما يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب  
 الاب إذا كانت هي الزانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه وإلى هذا المعنى أشار في الكتاب بقوله لأن النسب إنما ينفي  
 عن الزاني لا من غيره فان غير الزاني عام جاز أن يكون زوج أمه أو من وطئ أمه شبهة في عدته فولدته أمه كما ذكرنا فثبت  
 منهما النسب ولما نفى القاذف شبهة مطلقا علم أن مراد القاذف ليس غير الزاني بل مراده الزاني لأن الزاني لا شبهة له  
 أصلا ولكن هو غير معين فلا يجد بسببه ولكن يجد بسبب أمه لأنه لما كان الرجل الذي نفي عنه النسب زانيا كانت  
 أمه زانية لا محالة فيجب الحد بسببها إذا كانت محصنة فإن قبل هذا كناية في القذف فينبغي أن لا يجد قلنا وجوب الحد  
 بالاثرا ونقول عدم وجوب الحد في الكناية لا مستشار المراد ما إذا لم يكن مستترا فكنا بتميزه الصريح كما لو قال للقاذف  
 هو كما قلت فإنه يجد به وإن لم يكن صريحا قوله ولو نسب إلى جده لا يجد لأنه قد ينسب إليه مجازا قال الله تعالى كما  
 أخرج أبوكم وكذا إذا نسب إلى خاله أو عمه أو زوج أمه لا يجد لأن كل واحد منهم يدعي أبًا قال الله تعالى ورفع أبوه  
 على العرش قالوا هي خالته وأبوه فقال أم الخال أب وقال الله تعالى نعبد الله وآله أبانك إبراهيم واسماعيل واسحق و  
 اسماعيل كان عماله قال الله تعالى ان ابني من أهلي وقبل أنه كان ابن امرأته قوله لأن العار يلحق به لما كان الحرة  
 فان قيل ينبغي أن يكون له ولاية المطالبة حاضرا كان المقتوف أو غائبا كان أو ميتا وكذا إذا مات بعد القذف قلنا  
 المقتوف يلحقه العار قصدا وهو لا ضمنا فلا نفتر خصومهم ما دام المقتوف حيا لأن ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له  
 حكم نفسه وإذا مات بطل المضمّن فبطل ما في ضمنه بخلاف ما إذا قذف ميتا محصنا فان الميت ليس بأهل للحقوق العار به  
 فيعود إلى من يقع القذف في نسبه بقذفه قصد فثبت له ولاية المطالبة قوله وبثبت لولد البنت كما ثبت لولد الابن  
 خلافا لمحمد رحمه الله أنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزه اب لام ولنا أن النسب يثبت من الجانبين فيصير  
 الولد به كزهر الطرفين فكان القذف منشا ولاه قوله وبثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لغيره رحمه الله لأن البنت  
 الذي يلحق الولد في ما يلحق ولد الولد فصارت ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقتوف مع بقاءه واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه  
 لا خصوصية فيه لا بعد مع بقاء الأقرب قلنا ان حق الخصومة باعتبار حقوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق



ثم يرجع هذا النكير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي املية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد النكير على الكمال لفقده الاصل في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولا به بقذف امه الحرة ولا لولا ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يباقي بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقيق السبب وانعدام المالك ومن قذف غيره فمات المقتدوف بطل الحد وقار الشافعي رحمه الله لا يطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عبده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقتدوف وهو الذي ينفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سبي حد او المقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تقارنت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد نقدا بما لحق العبد باعتبار حاجته وعنف الشرع وتجرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق بنزول مولا فبصره حق العبد مرعيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الانبائية وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا لزم بجرى في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقتدوف عندنا وبصح عبده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه وبجرى فيه النداه عندنا لا بجرى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن احبها من قال ان الغالب حق العبد وخروج الاحكام

طالح ليس بطريق الارث حتى يعتبر القرب بخلاف المقتدوف فان حق الخصومة باعتبار رتب القاذف من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده ولا ان مساهلته تؤم بضد بقية لانه اعلم بما جرى عليه من ولده وبخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للعبد مع وجوب الاقرب **قوله** ثم يرجع هذا النكير الكامل الى ولده وهذا لان القذف يتناول الميت صورة ويتناول معنى بالتعدي اليه والشئ اذا تعدى عن محل الى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتا في ذلك المحل فاذا كان المقتدوف محصنا تعدى اليه بصفة الكمال وان كان المقتدوف غير محصن لم يكن التعدي بصفة الكمال فاعثر كمال الحال في حق من يتناول القذف صريحا ليكون التعدي كاملا في حق من يتناوله معنى **قوله** وكذا الاب بانه ذكر حكم الوالد دون الوالدة والحكم لا يختلف بينهما وذكر في فتاى الكفاية لا يجد الاصول بقذف الفروع لانه لا يقتل لم فلا لا يجد اولي **قوله** تشهد الاحكام فيما يدل على انه حق العبد انه لا يسطر بالتقادم وبقيته القفا يعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستامن في دار الاسلام وتشرط فيه الخصومة ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرفه ولا يسطر مع الرجوع ومما يدل على انه حق الله تعالى انه لا يباح باباحة العبد ولا يلحق القاذف فيه ولا ينقلب ما لا عند سقوطه وينصف بالرق **قوله** ومن احبها من قال ان الغالب حق العبد المراد به صدر الاسلام ابو النكير رحمه الله تعالى عليه **قوله** وخروج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب على وفق ما ذكره الامام صدر الاسلام رحمه الله في ميسوطه ان الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله لان محمدا رحمه الله نص في الاصل ان حد القذف حق العبد



والاول اظهر قال — ومن اقر بالفذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان الفذف فيه خطأ فكنه  
في الرجوع بخلاف ما هو حال الصخر الذي لا يملك له فيه ومن قال — للعربي يا بني طي لم يجد  
لانه يراد به التشبيه في الاختلاف او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال —  
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء  
السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبته الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف  
لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى تعبد الهك والاله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق  
واسماعيل كان عماله والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للزينة ومن قال لعمر زناات  
في الجبل وقال عنت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ربح  
وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهور منه للصعود حقيقة وقالت امرأة من العرب  
وارق الى الخيرات زنا في الجبل

وذكر الجبل بقرره مراد او لها انه يستعمل في الفاحشة مهورا ايضا لان من العرب من يهزأ بالمدين كما  
يلين المهور وحالة العصب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزله ما اذا قال يا زاني او قال زناات وذكر

كالقود واكثر الاحكام بدل عليه وذكر في جامعة الصغرى انما جعل الاقامة الى الامام لان الضرب غير مفيد في نفسه فلو جعل  
الاقامة اليه لراد على ما هو المعهود فيؤدي الى التلف فجعل الاقامة الى الامام بطريق الصلحة وقال فيه ايضا انه لا يورث  
عند اصحابنا مع انه عن العبد كما لا يورث عن الشفعة وخيار الشرط لما ان الارث انما يجري في الاعيان قال عليه السلام من  
ترك ما لا يورثه وهذا لان المال يبقى بعد موت المورث ويفضل عن حوائجه فلا يد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه  
وهم ورثته اما حق الفذف فليس يملك عين ولا في معنى ملك العين بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب والفعل لا  
يبقى فملك الفعل لا يبقى ايضا ولهذا قلنا ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك فعل وهو حق الفسخ بخلاف الفصاح حيث  
يورث لانه في معنى ملك العين لانه يملك ان يملك العين ملك العين عند الناس فصار من عليه الفصاح  
كالملوك لمن له الفصاح وهو باق فيخلف الوارث في حق استيفاء الفصاح **قول**  
والاول اظهر وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر واشهر وعليه عامة اصحابنا رحمهم الله: النبي جليل من الناس  
ليسوا بالعراق الواحد بنطي فهم من يذم بالنسبة اليهم قال ابن ابي ليلى اذا قال العربي يا بني طي او قال لست  
من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبته الى غير ابيه قلنا يراد به النسبة الى الجهل والكلمة لا تفي  
عن الاب عادة كمن قال لصربي يا سناقي او يا قروي فانه لم يجب عليه شيء كذا هنا وعن ابن عباس رضي الله  
عنه انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا بني طي فقال لا حد عليه وماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الا زدي  
كان يلقب بماء السماء لانه وقت الخط كان يقيم ماله مقام الفطري عطاء وجود او اما المنذر بن امر القيس فكانت  
تسمى بماء السماء بحالها وحسنها وقيل لولدها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق قوله وذكر الجبل بقرره مراد  
لانه قريب منه الصعود ولهذا لو قال زناات في الجبل لا يحد وحرف في لبناء في الصعود كما في قول الشاعر

وارق الى الخيرات زنا في الجبل

وكما في قوله تعالى فكما نما يصعد في السماء وحقيقة ما نوى ان لم يثبت بورث الشبهة : قوله



وذكر الجبل انما يعين الصعود مراد اذا كان مقرنا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنا على الجبل قيل لا يجد لما قلنا  
وقيل يجد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لا زاني فقال لا بل انت فانهما يجدان لان معناه  
لا بل انت زاني اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن  
قال لا زانية فقال لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانها فاذ فان وقذفه  
اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان الحد في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه  
اصل فيجوز للحد وعاد اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيته بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد  
ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان  
لصدقها اياه وانعد امه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما كنت احدا غيرك  
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها  
فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه بلا عن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا قيدا عن  
وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صيراليه ضرورة التكاذب  
والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب صار الى اصل والولد ولده في الوجهين لا قراره به سابقا  
اولا حق واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد  
ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب  
او قذف الملاءنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام اماراة  
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففانث الغفلة نظرا اليها وهي شرط الاحسان ولو قذف امرأة لا عت  
لغير ولد فعليه الحد لانعدام اماراة الزنا

**قوله** وذكر الجبل انما يعين الصعود مراد اذا كان مقرنا بكلمة على فان قيل في مجيء  
على قال الله تعالى ولا تصلبكم في جدوع الخلق اي عليها قلنا الخي انها على حقيقتها لتمكن المصوب في الخزع تمكن  
الكائن في الطرف فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبلا ارادة ترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولا  
خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهر الفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموعة عنه كما لو قال زنيته  
وقال عنت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنا على الجبل قيل لا يجب لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان  
مقرنا بكلمة على وقيل يجب للمعنى الذي ذكرناه اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب فبين  
الفاحشة مراد **قوله** زناي ما كان معك بعد النكاح اطلق لفظ الزنا على الوطئ الحلال على طريق المشاكلة  
كما في قوله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعندى عليكم لا على تحقيق الزنا فعلى هذا لا تكون مصدقة لزوجها فعلى هذا  
الاختبار يجب اللعان **قوله** جاء ما قلنا اي وقوع الشك في الحد واللعان فطلا قوله واللعان يصح بدون  
قطع النسب كما يصح بدون الولد جواب لقائل لما وجب اللعان ينبغي ان يقطع النسب اي ليس من ضرورة اللعان  
قطع النسب لانه يتفق عنه وجود او عدمه الا ترى انه اذا طاولت المدة من حين الولادة ثم نفى بلا عن بينهما ولا ينقطع  
لنسب الولد ولو نفى نسب ولده من امرأته الا انه ينبغي النسب ولا يجري اللعان قوله ففانث الغفلة نظرا اليها اي الى  
ولادة ولد لا اب له ولو قذف امرأة لا عت لغير ولد فعليه الحد لانعدام اماراة الزنا فان قيل اللعان في



قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يجد فاذقه لعنات العفة وهي شرط الاحصان ولا ينافي  
 الفاذق صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان  
 كان محرمها لغيره يجد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه ومن وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحمة  
 مؤبدة فان كانت المحمة مؤقتة فالمحمة لغيره وابو حنيفة رجح بشرط ان تكون المحمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث  
 المشهور لتكون ثابتة من غير تردد ببيان ان من قذف رجلا ووطئ جارية بينه وبين آخر  
 فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نكاحها  
 لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا اوجب عليها الحد ولو قذف رجلا انى امته وهي  
 مجوسية او امرأة وهي حائض او مكاتبه له فعليه الحد لان المحمة مع قيام الملك  
 وهي مؤقتة فكانت المحمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبه يسقط الاحصان وهو  
 قول زفر رحمه الله تعالى لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقرب الوطئ ونحن نقول ملك الذات باق  
 والمحمة لغيره اذ هي مؤقتة ولو قذف رجلا ووطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد  
 لان المحمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتباً ومات وترك وفاء لا حد عليه  
 لتفكك الشبهة في الحرمة لما كان اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولو

جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد فاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى  
 الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد الفذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قلنا بشبهة  
 او نقول اللعان قائم مقام حد الزنا في حقه فقد وجد اما زنا منها فنبغي ان يسقط الحد عن الفاذق نظرا الى عذو قائم مقام  
 حد الفذف في جانب الزوج بما نظرنا الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة متعاضد الزوجان فتساقط الفذف سالما عن  
 المعارض فوجب الحد على الفاذق **قوله** ومن وطئ وطئا حراما بخوان تزوج امرأة نكاحا فاسدا مثقفا على فساد  
 فوطئها وهو يعلم بذلك او لا يعلم او وطئ جارية مشتركة لوطئ جاريته ثم استخف منه وهو لا يعلم انها لغير البائع او وطئ  
 بنكاح ثم علم ان المرأة من لا يجل لنكاحها قوله في غير ملكه اي من وجه او من كل وجه اخر من وجهها اذا انى امة وهي مجوسية  
 او امرأة وهي حائض او مكاتبه له فلا يسقط احصانه لان الوطئ وان كان حراما الا انه في ملكه قولا فالوطئ في غير الملك  
 من وجه كوطئ الجارية المشتركة او من كل وجه كوطئ الاجنبية وانما نشا وبها في حق سقوط الاحصان لان حد الفذف  
 عقوبة يسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة وجوبه كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا  
**قوله** والمحمة مؤبدة كما منه التي هي اخته رضاعا **قوله**  
 وابو حنيفة رحمه الله بشرط ان تكون المحمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطئة الاب بملك  
 النكاح او بملك البنتين ثم اشتراها ابنتها فوطئها لا يحد فاذفه او بالحديث المشهور  
 المحصنة ووطئ المنكحة بلا شهود فان حرمها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا  
 بشهود وهذا الحديث مشهور ذكره في القوائد الظهيرية لان الخيرة المؤبدتاني ملك المتعة وان لم ينف ملك الرقبة  
 فيصير الوطئ واقفا في غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه قولا والمحمة لغيره وهو قيام حفها في البعد قولا اذ هي مؤقتة  
 اي متفحصة بضع الكناية او بالعجز قولا ولو قذف رجلا ووطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان المحمة مؤبدة وهذا



ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابخيفة رحمه الله وقال لا حد عليه  
وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحرم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لما قد مر في النكاح واذا دخل  
الكرخي في دارنا بامان فقد قذف مسلما احدا لان فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد  
ولا بد طبع في ان لا يؤذي فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا احدا للمسلم في قذف سقط  
شهادته وان قاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا احدا  
الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جلسته فزدت ثمة لحد  
فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل  
تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق  
فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حد وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته  
لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له و  
عن ابي يوسف رحمه الله انه رد شهادته اذا اقل تابع للاكثر والاول اصح قال **لو** من قذف او زنى  
او شرب خمر مرة فحد فهو ذلك كله اما الاخير ان فلان المقصود من اقامة الحد حق الله  
تعالى الا تزج او احتمال حصوله بالاول قائم فتمتكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا  
زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يندخل واما القذف فالمغلب  
فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان اختلف المذوف او المذوف به و  
هو الزنا لا يندخل

وهذا هو الصحيح وذكر الكرخي رحمه الله انه لا يسقط به الاحتصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيع فصار كالامة المروجة  
والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحلل والحرم من ضروره ثبوت الحرمة مؤبدا النقاء الحلل والسبب لا يوجب الحكم الا  
في محل قابل له فاذا لم يقبل المحل الحلل في حقه لا يثبت ملك الحلل فكان فعلة في معنى الزنا **قوله** وقد مر في  
النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح **قوله** وان ضرب سوطا آه اجمع العلماء على  
القبول اذا حد القذف قبل الاسلام واجمعوا على عدم القبول اذا حد بعد الاسلام اما اذا اقيم بعض الحد قبل الاسلام  
وبعضه بعده فقد قال ابو حنيفة رحمه الله ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره شعبة وسبعين سوطا وبعد الاسلام  
واحد تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فينظر الى حال اتمامه لانه عند ذلك يصير حدا ثم رجع وقال  
ان اقيم اكثره بعد الاسلام لا تقبل اذا اقل تبع للاكثر فصار كان الكل وجب بعد الاسلام فلا تقبل وهكذا اروي  
عن ابي يوسف رحمه الله رجع الى ما ذكر في الكتاب لان ما كان له من الشهادة لم يبطل بضرب البعض لان الرد ثمة  
الحد فلا يرد من وجده ليكون الرد ثمة له وما حدث له من الشهادة بالاسلام لم يرد ايضا لهذا المعنى قل هذا ان يقبل  
شهادته على اهل الاسلام واهل الذمة قوله والاول اصح لان بعض الحد لا يكون حدا ولهذا الوجه سبعين سوطا لا يزيد  
شهادته ولو كان الاكثر قائما مقام الكل لردت شهادته قوله لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فخذ الزنا لصيانة الانساب وحد  
الشرع لصيانة احوال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يندخل قوله وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المذوف  
ان قذف غير الاول او المذوف به بان قذف الاول بزنا آخر لا يندخل وقد ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة  
بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيدا انت زان ويا عمرو انت



لان المقلب فيه حق العبد عنده والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في التعزير**  
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جنسية قذف وقد امتنع وجوب الحد  
لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق  
او يا كافرا او يا خبيث او يا سارق لانه اذا ما الخواشين به ولا مدخل للقياس في الحد وجوب  
التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غاية في الجنائية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو  
قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الخواشين به للبقين بنفيه وقبل في عرفنا بغيره لانه يعد سبا وابداء وقبل ان كان  
المسبوب من الاشرف كالقهاء والعلماء والعامة لا يعزر لانه يثلمهم الرخصة بذلك وان كان من العامة لا يعزر  
وهذه احسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف ربح يبلغ التعزير خمسة وسبعين  
سوطا والاصل

زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان  
قذفهم بكلمات متفرقة بحد لكل واحد منهم وهذا يخالف ما ذكر في المنظومة والشرح لان المقلب فيه حق القذف  
عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع الزجر فيجري  
فيه التداخل كما تراكم ودو كذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى  
مذهبنا اذا حضر الغائب وخاض بقام الحد عليه لاجله ايضا وعندنا لا يقام اذا علم ان قذفه بالزنا قبل اقامة الحد لان  
حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعة وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المذوف بالحكم مكذب القاذف  
وذكر في الفتاوى الظهيرية وقد حكى عن ابي حنيفة ربح ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجده  
يقول رجلا آخر يا ابن الزانية فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حين ثابته ثمانية فاحسب  
ابو حنيفة رحمه الله بذلك فقال يا للجب من قاضي بلدنا فقد اخطا في خمسة مواضع في مسألة واحدة اما  
الاول فليس له ان ياخذ بالحد ما لم يخاصم المذوف والثاني انه لو خاصم يجب حد واحد وان قذف الف  
رجل يكفي بحد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يربص بين الحدين يومئذ  
او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين والرابع انه في المسجد وقالوا  
جنبوا صاحبكم صبيانكم ومجانينكم وسمل سيوفكم واقامة حد وكم واقتاد صالنكم والخاص انه قذف الوالد  
حيث قال يا ابن الزانية وحيث يجب ان يعرف انها في الاجاء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة  
اليهما وان كانا في الاموات فالخصومة الى الابن والله اعلم بالصواب **فصل في التعزير**  
هو تأديب دون الحد واصله من التعزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى قاضيوهن فان اطعنكم  
فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات هذيانا وادبا بهن واكسنة قال عم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه  
عزر رجلا قال لعنه يا مخنت ولان زجر الدعار عن الجنايات مساوي لاخلق واجب تقليد لها والتعزير صالح للزجر  
فيكون مشروعا ثم قد يكون بالحس وقد يكون بالصنع وتبرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي  
يوسف ربح ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ثم تعزير الاشرف كالداهية والقواد وغيرهم الاعلام والجراني باب  
القاضي وتعزير اشرف الاشرف كالقهاء والعلماء فلفظ بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تقبل وتعزير اوطا  
الناس كالسوقية بالاعلام والجر والحس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والضرب والحس قوله الا انه يبلغ بالتعزير



والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا أفترى ببلوغه حدا فابوجهة ومحمد رحمه الله  
نظر إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصره إليه وذلك أن يعين فقصا منه سوطا وأبو يوسف مباح اعتبر أقل  
الحد في الأحرار إذا الأصل هو الحرمة ثم نقص سوطا في روايته عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية  
نقص خمسة أو هو ما ثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم فذر الأدي في الكتاب بثلاث جلدات لأن ما دونها  
لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحم أن أدناه على ما يراه الإمام بغيره بقدر ما يعلم أنه يترجى لانه يختلف باختلاف  
الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من باب يقرب الناس  
والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف **قال** وإن رأى الإمام أن يضم  
الجس إلى الضرب في التعزير فعل لأنه صليغ تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجلبة حتى جاز أن  
يكفي به فجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالهامة قبل ثبوتها كما شرع في الحد لانه من التعزير **قال**  
وأشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كبدل  
يؤدي إلى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفرق على الأعضاء **قال** ثم حد الزنا  
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم  
حد الشرب لانه سببه متيقن به ثم حد القذف لانه سببه محتمل لا حتمال كونه صادقا ولانه جرى  
فيه الغلظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حد الإمام أو غيره فمات  
فدمه هدر لانه فعل ما فعل بالشرع

بالنظر برعاية في الجناية الأولى وهي ما إذا أفترى غير المحسن بالزنا لم يثبت وفي الثانية وهي ما إذا أفترى مسلما بغير الزنا  
**قوله** والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهو المبلغ وهو المبلغ وهو  
ما يجري على السنة الفقهاء من التثنية أن صح فعلى حد المفعول الأول كما في قوله عليه السلام إلا فليبلغ الشا  
القائب وقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك على حد المفعول الثاني والقذف من بلغ التعزير حدا  
وأما حسن الحدف لانه قوله في غير حد والذي يدل على هذا القذف بقوله لا يجوز ببلوغ غير الحد  
الحد وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال وبلغ بالتخفيف لا بالشدائد من المبلغ لا من التبليغ لأن  
المبلغ إليه غير محذور والمراد ببلوغ غير الحد الحد غير الحد ومعنى بلغ بالتخفيف أن يقول بل بلغ المكا  
أي أنه فيصير تعذيرا للحديث كأنه قال من أتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين قوله وهو ما ثور عن علي  
وأما ملوحي عنه أن على من كان يعقد لكل جنس فلما بلغ خمسا وسبعين لم يعقد لانه بقي أربع ضربات فلم يبلغ خمسا فلذلك لم يعقد فظن  
الراوي أنه جلدته خمسة وسبعين قوله وقد ورد الشرع به أي بالجنس هو ما روي أن النبي عم حبس رجلًا للتعزير بقوله وهذا الم بشرع في التعزير  
بالهامة قبل ثبوتها هذا الإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير في تيممه وجوب التعزير قبل ثبوتها بان شهد شاهدان مستوران على أنه قد  
خصا فقال باقاسي فلا يجسر المنهم قبل تعديل الشهود كما شرع في الحد لأن الحبس تعزير فلا يجسر قبل ثبوتها بخلاف ما إذا اتهم بما يوجب الحد  
التعزير أدنى من الحد فناسب أن يعاقب به عند الهامة بما يوجب الحد لانه أدنى منه **قوله** ثم حد الزنا  
يؤدي إلى فوت المقصود وهو الزجر ولهذا لم يخفف من حيث التفرق من حيث الوصف ومن حد الإمام أو غيره فمات  
على الأعضاء ولا ضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الأثرية ضرب التعزير في موضع واحد وليس



وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد والبراع بخلاف الزوج اذا عزم من عجزه لانه مطلق فيه والاطلاقات تقتيد بشرط السلامة كالمهر في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاطلاق خطأ فيه اذا العزم بالنأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الفهر في ما لهم قلنا لما استوفى حتى الله تعالى بامر صار كان الله امانه من غير واسطة فلا يجب الضمان والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب السرفة

السرفة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار ومنه استراق السمع قال الله الامن استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى

في المسئلة واثبات لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه وجب تبليغ التعزير الى أقصى غايته ومتى كانت الحالة هذه يجب التفرق على الاعضاء كذا تكون الاقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك الموضوع وموضوع ما ذكر في الاثرية انه يعزرا دني تعزير كسوط اوسوطيين او ثلثة ومتى كانت الحالة هذه فالقامة في موضع واحد لا يؤدي الى افساد ذلك الموضوع **قوله** وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة لان الامر طلب فعل المأمور به من المأمور وهو اثبات والاثباتات ليست بفاعلة للتعلق بالشرط لانه مح شبهه الفصار فلذلك لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الاطلاقات فانها رفع الفيد فكان من جنس الاسقاطات وهي فاعلة للتعلق فان قيل يشكل على هذا ما اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او اضناها فلا ضمان عليه عند الحقيقة ورحمهما الله خلا فالابي يوسف رحمه الله والرواية في المحبط مع ان الزوج بالجماع استوفى حقوق نفسه وان استران عن التلصص يمكن واطلق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأة لشغوه الى مضجعه قلنا انما يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية بموتها كان فيه إيجاب الضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحبط ونصح في التعزير الشهادة <sup>على الشهاد</sup> وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والتهذيب والله تعالى اعلم

## كتاب السرفة

هي اخذ مكلف خفية فدية عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة **قوله** ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته قال الله تعالى الامن استرق السمع اي رام اختلاس سره ومسروق الشياطين من الملازمة **قوله** كلام قد زيدت عليه اوصاف في الشريعة منها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاظا بالغا ومنها في السروق وهو ان يكون مالا مشقوما لا ينسارع اليه الفساد مقدرا بعشرة دراهم او بما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة لان السرفة لا تحقق الا بصفة المالاية والمملوكة والمحرزان اخذ المباح لبنى اصطيا داوا احتظا بالاسرة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم صارفته حين الحاقط ولما صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرطا العقوبة براعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم وانما يتم الاحراز في المال الخطي في الحقيق ناه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص **قوله**



والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا انقب الجدار على الاستسار واخذ المال من المالك مكابرة  
على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عن الامام لانه هو المصدي بحفظ الطرق باعوانه وفي الصغرى مسارقة  
عن المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يتبلغ قيمته  
عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله  
نقالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتد العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونهما  
واقطع جزاء الجنابة ولا بد من التقدير بالمال الخبير لان الرغبات تشتت في الحفر وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه  
ولا حكمه الزجر لا يهاهما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه التقدير بربع دينار  
وعند مالك رحمة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم كلها ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان  
الا في ثمن الجن واخل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول  
كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكتر  
في هذا الباب اولى احيانا لاداء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجنابة وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك  
بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدرهم بطلاق على المضروبة عرفا فهذا ايسر

لك اشراط المضروب

**قوله** والمعنى اللغوي اي الاخذ على سبيل الحجة مراعى فيها ابتداء وانتهاء يعني اذا كانت  
السرقه نهارا او ابتداء لا غير يعني اذا كانت السرقه ليلالا لان اكثر السرقات بصير مغالبة في الانتهاء اذا كانت ليلالا لانه  
وقت لا يحقق القوت فلو لم يكلف بالحقيقة وقت الدخول في الحيز لا يمنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كانت بالنهار  
لانه وقت يلحق القوت فلا يصير مغالبة وقت الاخذ كذا في الذخيرة وفي الحاوي انه اذا كان باب الدار مردودا وغير  
مغلق قد دخلها السارق حقيقا قطع ولو كان باب الدار مفتوحا قد دخل بها وسرق لا يقطع ولو دخل ليلالا من باب الدار  
وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العنمة وسرق خفيا او مكابرة ومعه سلاح اولا وصاحب الدار يعلم به  
اولا قطع ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعنمة والناس يذمبون ويحجبون فهو بمنزلة النهار  
**قوله** وفي الكبرى اعني قطع الطريق انما سميت كبرى لان ضررها يعم المالك والمسلمين  
اولاها مسارقة عن الامام ومخادبة الله ورسوله قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله **قوله**  
او من يقوم مقامه كالمودع والمستجير والمتمتع والمضارب والغاصب **قوله**

لان الجنابة لا تحقق دونهما اي الجنابة لا تحقق عند عدم العقل والبلوغ لانه لا جنابة بلا تكليف ولا تكليف بلا  
عقل وبلوغ **قوله** وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه التقدير بربع دينار وعند  
مالك رحمة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم لا خلاف بينهما من حيث الحق لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما  
وثلاثة دراهم كانت ربع الدينار وقال ابن ابي ليلى رحمه نصاب السرقه مفقود بحسنة دراهم وقال عكرمة رحمه الله  
باربعة دراهم وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما ياربين درهما وعند اصحاب  
الطواكر لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن الهجري رحمه الله **قوله**  
وهو المتيقن به روي في ثمن الجن ثلاثة دراهم وروي انه خمسة دراهم وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ  
بالاقل كما اذا اختلف الموقوفون



كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرتبة وهو الاصح رعاية لكان الجنابة حتى لو سرق عشرة بغير اقيمتها انقص من عشرة مضروبة  
لا يجب القطع والمعبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما بلغ قيمته عشرة دراهم اشارة  
الى ان غير الدرام تغيب قيمته بها وان كان ذهباً ولا يد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارنة وسببها  
من بعد ان شاء الله تعالى

في القيمة يؤخذ بالاقول فلما روي ابي ابي بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان الحسن الذي قطعت اليد به على  
عهد رسول الله عليه السلام كان يساوي عشرة والمرجوع الى قولهم اولى لكونهم من جملة الغزاة وكانوا اعرف  
بقيمة الحسن من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقول اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقول  
لدرء الحدود ذلك بوجوب ان يؤخذ بالاكتر ههنا لان معنى الدرء فيه وقد روي ان عمر رضي الله عنه ابي ابي سارق  
سرق ثوباً فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة فامر بنقوبه ففهم بثمانية دراهم  
فدروء الحد عنه فدل انه كان ظاهراً معروفاً فيما بينهم ان النصاب بقدر عشرة دراهم **قوله**  
كما قال في الكتاب اي القدوري وهو قوله او ما بلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة **قوله**  
وهو الاصح احرازه روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ما يدل على ان المضروبة وغير المضروبة  
في ذلك سواء **قوله** والمعبر وزن سبعة اي المعبر عشرة دراهم بوزن سبعة  
مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدرام في عامة البلاد **قوله** اشارة الى ان  
غير الدرام تغيب قيمته بها وان كان ذهباً لا يقال ان الذهب منصوص عليه بقوله عليه السلام لا قطع الا في  
دينار او عشرة دراهم لانا نقول نعم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدرام  
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه ان بذكر العشرة يبين ان المراد بالدينار المنقوم بقيمة الشرع عشرة  
لا بقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصير في النقد بركانه قال لا يقطع  
اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المنقومة  
بالعشرة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالافراد مائة وهو ايضا قول ابن ابي ليلى وكذلك الخلاف في الافراد بشرط الخمس  
ذكره ورجع ابي يوسف الى قولهما قال القاضي الامام الزنجري رحمه الله في تعليق هذه المسئلة على قولهما ان الافراد في المرة الاولى ان  
بوجب القطع صح الكلام ولم المرام وان لم يوجب القطع بوجب لضمان بل لا يربط فلو اوجب لضمان باقراره الاول فلو وجب باقراره  
الثاني سقط الزمان الواجب والا ضمان لا يشتغل باسقاط الضمان الواجب بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول  
العجب عن ابي يوسف رحمه الله ان شأنه علواً ورفع هذه المسئلة حتى كان حامل الذكر كان في مجلس هارون الرشيد قائم يساق  
فقالوا للسارق انت سرق هذا المال فقال انا اخذت هذا المال فانفق الفقهاء من اهل المطالم انه يقطع فقال ابو يوسف رحمه  
لا يقطع لانه ما اقر بالسرقته وما اقرها لاخذوا لاخذ بوجب لضمان دون القطع فخاروا وخجلوا واقرها ان ما قاله حتى لكن قالوا  
لسأله ثانياً فقال نعم سرق فقالوا الله اكبر لان يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الضمان واجب  
عليه بالافراد اذ لا ان يسقط الضمان عن نفسه فافراهم المطالم من الشيب والشبان ان الحق ما قاله وذكر  
في المبسوط تعليق محمد رحمه الله لم افطع في المرة الاولى ولم افطع في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالافراد الاول  
فهو بالافراد الثاني يربط باسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون



قال والعبد والحرفي القطع سواء لان النص لم يفصل لان الشك في ماله لا يوجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحم لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انها في مجلسين مختلفين لانه احدي الحجتين فتعبر بالآخرى وهي البيعة كذلك اعتبرنا في الزنا ولما ان السرقه ظهرت بالاقرار مرة فيكفي به كما في الفصاح وحدا القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد منها ثقل ثمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تمة وباب الرجوع في حق الحد لا يسند بالتردد والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذب به واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف الفصاح فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب لشهادة شاهدين لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألها الامام عن كيفية السرقه وما جهتها وما هيها وما كان الزيادة الاحياط كما في الحدود ويجبسه الى ان يسأل عن الشهود للثمة **قال** واد اشترك جماعة في سرقة قاصب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة القصاب ويجب على كل واحد منهم بجنابته فيعتبر كمال القصاب في حقه والله تعالى اعلم بالصواب

منها في ذلك فلا يقطع حينئذ وان كان المال قائما بعينه رد دة بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار اولى **قوله** وينبغي ان يسألها عن كيفية السرقه فيقول كيف سرق لجواز انه نكب البيت وادخل يده واخرج المئاع وفي هذا الوجه لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وما جهتها لانه مبهم الامم محتمل فان من يستمع الى كلام الغير من يسأل سارقا قال الله تعالى الا من اسرق السمع ومن لا يعنل في الركوع والسجود يعني سارقا قال عليه السلام ان اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته وزمانها اي فيما اذا ثبتت السرقه بالبيعة فيسألها الامام فيقول متى سرق لجواز انه نكاد العهد وانه مانع للقطع اذا ثبتت السرقه بالبيعة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان نكاد الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المبسوط والمجسط **قوله** ومكانها لجواز انه سرق من غير الحرم او في دار الحرب لانه لا يقيم الحد على من ياشو السبب في دار الحرب **قوله** ويجبسه الى ان يسأل عن الشهود للثمة لانه لا يمكن الوثيق بالتكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يمكن من القضاء قبل ظهور عدلها لان القطع يتعدى ثلثه عند وقوع الظاهر فيه **قوله** واد اشترك جماعة في سرقة قاصب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع هذا اذا لم يكن بين هؤلاء السارق صبي او مجنون فان كان واحد منهما يتيما ودرى الحد عنهم في قول ابي حنيفة وزفرهما تعالى **وقال** ابو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون ولما اخرج المئاع ودرى الحد عنهم وان كان الذي ولي سواهما فطعوا الا الصبي والمجنون لان الحامل هو الاصل كذا في الايضاح وان اصابه اقل لا يقطع خلافا لما لك رحمه الله ولا يلزم على هذا اوجب الفصاح على جماعة فثلوا واحدا لان الفضل بطريق الغالب غالب فاحتج الى الشئ الزاجر لتقليده ولا كذلك سرقة ما لا يصيب كل واحد منهم الا بشئ قابل ولان انزهاق الروح غير معتبر بقصاص الى كل واحد منهم كملا كولاية الانكاح **للدولباء المستوفى في الدرجة والله اعلم بالصواب**



## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد نافعها مباحا في دار الاسلام كالحشيش والقصب  
والسمك والطير والصيد والزيتنج والمغرة والتورة والاصل فيه حديث عائشة  
رضي الله تعالى عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء النافع اي الحفر وما يوجد  
حشمه مباحا في الاصل بصورة غيره مرغوب فيه حفر نقل الرغبات فيه والطباع لا تضمن به فقلما يوجد اخذه على كره  
من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع لغيره ما دون النصاب ولا ان الحزب فيها ناقص الا ترى ان  
الحشيش يلقى على الابواب واما يدخل في الدار للعارة لا للاحرار والطير يطير بهير وكذا الشربة العامة التي كانت فيه  
وهو على تلك الصفة بورت الشبهة والحد يندرج بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط و  
الحمام لما ذكرنا ولا طلاق قوله عليه السلام لا يقطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطين  
والتراب والسريرين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه **قال** ولا يقطع فيما يتسارع  
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا يقطع في ثمر ولا كثر  
والكثر الجار وقيل الودي وقال عليه السلام لا يقطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كاللهب  
للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله  
لا يقطع في ثمر ولا كثر واذا اواه الجرب او الجربان قطع قلنا اخرج على وفاق العادة والذي يؤويه الجرب في عادتهم  
مواليس من التمر وفيه القطع **قال** ولا يقطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم  
يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطرية لان المارق يتناول في تناولها الارافة

**باب ما يقطع فيه وما لا يقطع قوله** ولا يقطع فيما يوجد نافعها مباحا في دار الاسلام وما يوجد مباحا في  
الاصل في دار الحرب وهو عزير لا يورث الشبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وثقافة الشيء يعرف بالرجوع الى  
عرف فان الانسان قد يترك الاخذ مع القدوة عليه وبعد اظهار الرغبة فيه عن الحساسة وكذا الضئيل به نقد من الحسنة  
وثقافته من هذا الوجه يحل بخره وقلة الخطر منع وجوب القطع كفضان قدرا لنصاب قوله بصورته اي بخلقه الاصلين  
قوله والطير يطير والصيد يهربان لفضا الحز قوله وهو على تلك الصفة احراز عن الاولين والابواب المتخذة من الحشيش  
فان فيها القطع قوله والكثر الجار وهو شيء ابيض لين يخرج من رأس الخمل ومن قال هو حطب وصغار الخمل فخطا ذكره المطر  
والودي اصغار من الخمل وقيل غصن يخرج من الخمل فيقطع ويفرس قوله لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا هذا اذا سرق في ايام  
الخصب ما في ايام المجاعة والخط قال مشائخنا رحمهم الله لا يجب القطع لغيره الطعام مطلقا من غير تفصيل بين المهبط للاكل  
وبغيره لانه برخص له يتناول مال الغير بالقيمة عند المحض **قوله** واذا اواه الجرب او الجربان هذا اذا ارد من  
الراوي فقد اشكل عليه لفظ النبي عم ضال هذا وهذا والجرب المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ  
في المغرب وجوان البعر مقدم عنقه من مذبحه الى منحرة فجاز ان يسمى به ههنا الجراب المتخذ منه **قوله**  
على وفاق العادة يعني بما اثبت القطع فيما اواه الجرب بناء على عادتهم انهم كانوا لا يضعون في الجرب الا البائس فاضرف  
اللفظ الى البائس فلا يكون محجة علينا لانا نقول بوجوب القطع في البائس **قوله** ولا يقطع في الفاكهة على الشجر وان  
يفرس ولا يقطع في الاشربة المطرية اي المسكرة وفي الاضاح ويقطع في الخمل لانه لا يتسارع اليه الفساد **قوله**



ولأن بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالمية قال — ولا في الطينور لأنه  
 من المعازف ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لأنه  
 مال مقوم حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف رحمه الله مثله وعنه أيضا أنه يقطع إذا بلغت الحلقة مضابا لأنها ليست من  
 المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر أن الآخذ يتناول في أخذه القراءة والظفر فيه ولأنه لا ماله له على اعتبار الكتب  
 وأجزاءها لا حله لا للجلد ولا ورق والحلقة وانما هي توابيع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق آية فيها خمر وقيمة الآية تروى على النص  
 ولا يقطع في أبواب المسجد الحرام إلا حراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يجرز بباب الدار وما فيها ولا يجرز  
 بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقته مناعه قال — ولا الصليب من الذهب ولا  
 السطرنج ولا الزرد لأنه يتناول من أخذه الكسوف عن المكر بخلاف الدراهم الذي عليه القتال لأنه مال  
 للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسوف وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه إن كان الصليب في المصلى لا يقطع  
 لعدم الحرم وإن كان في بيت آخر يقطع لكالم المالمية والحرم ولا يقطع على سارق الصبي الحر  
 إن كان عليه حلي لأن الحرم ليس بمال وما عليه من الحلي تتبع له ولأنه يتناول في أخذه الصبي إسكانه  
 به أو حمله إلى مرضعه وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع إذا كان عليه حلي هو مضاب لأنه يجب القطع بسرقته وحده فكذلك  
 مع غيره وعلى هذا إذا سرق أثناء فضة فيه بنيد أو تزيد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يكلم كيد لا يكون في بدنه  
 ولا يقطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب أو خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير  
 لثقلها بجدها إلا إذا كان يعبر عن نفسه لأنه هو البالغ سواء في اعتبار بدنه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع وإنما  
 صغير لا يفعل ولا يتكلم استحضارنا لأنه آدمي من وجهه مال من وجهه وطما أنه مال مطلق لكونه مستفعا به أو يعرض أن  
 يصير مستفعا به إلا أنه انضم إليه معنى الأدمية ولا يقطع في الدفاتر كلها لأن المقصود ما فيها وليس  
 ليس بمال إلا في دفاتر الحساب لأن ما فيها لا يقصد بالآخذ فكان المقصود هو الكواعد

قوله ولأن بعضها ليس بمال أي بمنقوم كالحرم قوله وفي ماله بعضها اختلاف كالمصحف والباق وفي المغرب بالمعازف  
 لأن الله تعالى يضرب لها الواحد عزم رواية عن العرب وإذا أفرز المرفق فهو نوع من الطنابير يتخذها أهل اليمن  
 قوله وفيه الآية تروى على النصاب وكذا إذا كانت مساوية للنصاب الصليب شيء مثلث كالتمثال بعيد النصارى  
 السطرنج بكسر السين على وزن جرد حل وفي الذخيرة ولا يقطع في سرقة السطرنج وإن كان من ذهب والزرد يكون كذلك  
 قوله وإن كان الصليب في المصلى هو موضع الصلوة أو الدعاء والمراد به هنا موضع صلوة النصارى وهو معبد هم  
 قوله وما عليه من الحلي تتبع له وقال أيضا في المبسوط ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يساوي  
 عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم يقطع وإن كانا يعلمها فعمله الفطوح  
 أبي يوسف رحمه الله إن عليه الفطوح في الأحوال كلها لأن سرقته قد تمت في نصاب كامل فقل له والخلاف في صبي لا  
 يمشي ولا يتكلم كيد لا يكون في بدنه حتى لو كان يمشي ويتكلم لا يقطع إجماعا لأن له بدنه على نفسه وعلى ما عوج  
 فكان أخذه خلافا قوله ولا يقطع في الدفاتر كلها أم الكتب الفقه والاحاديث والتفسير فهي كالمصحف من وجهه وإن كانت أشياء مكرمة  
 فهي كالمصنف قوله إلا في دفاتر الحساب والمراد دفاتر مضماني حسابها لأن ما فيها لا يقصد بالآخذ وإنما المقصود الكواعد فيقطع إن بلغت  
 نصابا واختلفوا في كتب الأدب فيلحق بدفاتر الحساب من حيث أنه لا يخرج إليها في معرفة أحكام الشرع وقبل



قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مائة الكلب فاوردت شبهة ولا يقطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا سرام ولا ن عند ما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله اخذ ما بناول الكسرة فيها ويقطع في الساج والفناء والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الحضر والياقوت والزبرجد لانها من اغراض الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها ضارت كالذهب والفضة واذا اخذ من الخشب او ابي وابوابا قطع فيها لانه بالصنعة الخشبي بالاموال النفسية الا يرى انها تخرد بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسيط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية فالواجب القطع في سرفتها لقلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب انما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة ولا قطع على خائن ولا خائنة لفصوصه في الحرز ولا منهيب ولا فخذلوس لا يباح بيعه كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على فخذلوس ولا منهيب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا قطع لقوله عليه السلام ومن نبش فطعناه ولا يذبح مال مفقود محرز بجزء مثله فيقطع فيه ولما قوله عليه السلام لا قطع على الخنفي هو النباش بلغه اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث نقد حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقتضى وهو الا تزجرا لان الجناية في نفسها تادرة الوجود وما وراه غير مرفوع او هو

ملحقة بالفقه التفسير لان معهما يتوقف عليهما قول ولا يقطع في دف ولا طبل هذا اذا كان طبل هو واما طبل القراءة فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع فيه واختار الصدوق الشهيد رحمه الله انه لا يجب القطع لانه كما يصلح للفرز يصلح لغيره فيمكن الشبهة كذا في المحط قول الساج شجر عظم جدا قالوا لا يثبت الا في بلاد الهند والفا بالافصاح فناء وهي خشبة الرمح والابنوس يفتح الباء قول وانما يجب القطع في غير المركب راد به تركيب الباب على الجدار ابي انما يجب القطع لسرقة الابواب اذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بموضع الباب من الجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لغيرتها قول ولا قطع على خائن ولا خائنة وهو ان يكون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانهال ان يأخذ على وجه العلامة فقهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاف ان يأخذ من اليد لغيره جهرا قول محرز بجزء مثله قال الطحاوي رحمه الله حرز كل شيء يعتبر بجزء مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع وكذا لو سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقة لا يقطع ومسئلة النباش اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيها فعمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش وابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لا قطع عليه وانفق عليه من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي ان نباشا ابي به مروان فقال الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا له فيه شيئا فغزوه اسواط ولم يقطعوه وبهذا يثبت فساد من يستدل بالادلة لا يجب القطع عليه فان اسم السارق لو كان يثاولة مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة مع النص وما اختلفوا على خلاف النص كذا في المبسوط قول وما وراه غير مرفوع قيل انه من كلام زياد قوله



او هو محمول على السياسة وان كان الفهر في بيت مفصل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من ثابوت في الفافلة وفيه الميث لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرقة منه مثلها لم يقطع لانه استثناء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استثنى لان التأجيل لتأخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه بهر شركائه وان سرق منه عرضا قطع لانه ليس له ولا يثبته الاستثناء منه الا ببيع بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رضاء من حقه قلنا هذا قولنا لا يثبت الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك دري عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرقة منه دناءة قبل يقطع لانه ليس له حتى لا يقطع لان النفوذ جنس واحد ومن سرق عبدا فقطع فيها فرد هاتم عاد فسرقتها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فافطعوه من غير فصل ولان الثانية منكماملة كالاولى بل اقبل لنقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت

الشريعة **قوله** او هو محمول على السياسة الا ترى انه قال في ذلك الحديث من قتل عبده فقتله ومن جلد ابنه جده عنه وهو محمول على السياسة فكذلك هذا ولا مام رأيي فبين اعناد ذلك وان كان الفهر في بيت مفصل فهو على الخلاف في الصحيح سواء نبش الكفن او سرق ما لا آخر من ذلك البهت لا خلاف الحزم بوضع الميث فيه اذ لكل احد تأويل الدخول زيادة وكذا اذا سرق من ثابوت في الفافلة **قوله** لما بينا اي من اخذ من صفته المالاية والملوكة والحرز **قوله** لما قلنا من ان له فيه شركة وهي تورث الشبهة **قوله** والحال والمؤجل فيه سواء اي في عدم القطع والقياس في المؤجل لقطع لانه لا حق له في اخذ شيء من ماله قبل حلول الاجل وفي الاستثناء لقطع لان التأجيل لا يقطع اصل الدين وباعه بار وجوب اصل الدين يتمكن من اخذ مثل حقه واكثر ما فيه انه استعمل ما كان مؤخر من حقه ومثل هذا لا ينفك عن شبهة فلا يوجب القطع **قوله** لان له ان يأخذ عند بعض العلماء وهو قول ابن ابي ليلى لوجود الجائفة باعتبار المالاية ومن العلماء من يقول ياخذ رضاء **قوله** حتى لو ادعى ذلك بان قال انما اردت ان آخذ رضاء بحقي او قضاء بحقي دري الحد بشبهة اختلاف العلماء **قوله** قبل يقطع وهكذا انضر القدوري في شرحه لانه ليس له حتى لا يخذ لانهما جنسان مختلفان الا ترى انه لو وكل رجلا ليشترى له شئاً بدينار فاشترى له بدرهم او على القلب بصبر مخالفا **قوله** وقبل لا يقطع وهو اختيار شمس الاثمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح لان النفوذ في حكم جنس واحد ولهذا بكل احدهما بالآخر في باب الزكاة وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ان الامام ان ينادل احد الفقهاء بالآخر في رضاء المديون لقضاء حقه وكذا ان يشرى ما باع باقل ما باع بمنزلة جنس واحد حتى لا يصح **قوله** من غير فصل اي بين ان يسرق الشيء المورق او لا او غيره **قوله** ولان الثانية منكماملة كالاولى لانه سرق نصابا كاملا من حرز لا شبهة فيه كما في المرة الاولى ولهذا السبب بلزعه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية بل الجنابة في المرة الثانية اقبل عرفا فكان الاولى بشرع القطع وهذا لانه بعد رد المناع بصبر هذا العين في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان حتى لو غصبه وانفق كان ضامنا فكذلك اني حكم القطع



ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرأى الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وفيها الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف خلا سببه ولا تكرار الجناية منه نادر لعملة مشقة الزجر فتعري الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا اذف المحذور والقذف الاول قال **فان تعبرت عن حاطها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم لبيح فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملك القاصب به وهذا هو علامته البندل في كل محل واذا تبدل انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله تعالى اعلم بالصواب**

### فصل في الحرز والاحذ منه

**ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع** فالاول وهو الوالد للبسوط في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى

**قولهم** ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل يعني ان صفة المالبنة والنقوم لم يبق في هذا العين حقا للسرق منه على ما بين في ذلك ان ظهرت المالبنة والنقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق مورثا للشبهة والقطع يندرج فيهما وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا حرزه انسان صاوما لا مستقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل **قولهم** على ما يعرف امثارة الى قوله بعد اوراق لا غرم على السارق بعد ما قطعتم عنه **قولهم** نظر الى اتحاد الملك بالبيع يتبدل بالبيع والمحل بان لم يتبدل كما لو كان غزلا فسيحله ولم يسرق عبدا آخر من المسروق منه وفيها الموجب اي سقوط العصمة عن المحل لان سقوط عصمة المحل باعتبار وجوب القطع **قولهم** بخلاف ما ذكر اي فيما اذا باعه المالك ثم اشتراه وقد قبل لا يلزم القطع ايضا ولئن سلم فالمالك هناك يتجدد السبب والمالبنة والنقوم باعتبار الملك فيجعل مجددا ايضا وهذا لان اختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان الا ترى ان المشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم اطلع على عيب فديهم لم يردده على البائع الاول بخلاف ما اذا رضى بامرأة فخذ ثم رضى بها ثانيا حيث لزمه الحد لانه لا يجب باعتبار المستوفي وانه مثلاش والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى مع ان هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد في المرة الاولى بخلاف المالبنة والنقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يقطع باعتباره باستيفاء القطع من السارق **قولهم** وصلوا كما اذا اذف الحدود في القذف والقذف الاول ذكر الامام المغربي رحمه الله معناه يعني ذلك الزنا اما لو شبه الى غير ذلك الزنا فانه يجد ايضا **قولهم** وهذا هو علامته البندل اي ملك القاصب المقصوب بالبيع دليل يتبدل العين والاما انقطع عن المالك عن المقصوب فان قيل العين الاول قائم حقيقة وانما يتبدل اسمه وصورة فلنا الممكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصحة وكان الممكن بعده شبهة الشبهة فلا تعبر بالله تعالى اعلم بالصواب **فصل في الحرز والاحذ منه** الحرز الموضع الحصين الذي اعد لحفظ الامتعة **قولهم** والثاني وهو قرابة الحرمة للمعنى الثاني وهو الدخول في الحرز قوله



الى مواضع الزينة الظاهرة وفيها خلاف الصدوقين لانه عاداه بالسيرة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحنفية بالفراية  
 البعده وقد بيناه في العناق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم من غير بيتي ان لا يقطع ولو  
 سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا لحرمة عدمه وان سرق من امره من الرضاغة قطع وعن  
 ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير اسبند ان وحشة بخلاف الاخت من الرضاغة  
 لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجب الظاهر انه لا فراية والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتفصيل  
 عن شهوة واقرّب من ذلك الاخت من الرضاغة وهذا لان الرضاغة فلما ثبتت بسببها لا يثبت حرزها عن موقف التمسك  
 بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة  
 سيده او من زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين  
 من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فذلك الحجاب عندنا خلاف الشافعي رحمه الله لميسوطة بينهما في الاموال  
 عادة ودلالة وهو يظهر الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في كسبه  
 حقا وكذلك السارق من المعتم لان فيه نصيبا وموئلا فخر عن علي رضي الله تعالى عنه وروى عنه

**قوله** الى مواضع الزينة الظاهرة ذكر في المبسوط ولهذا ثبت حل النظر الى مواضع الزينة  
 الظاهرة والباطنة بهذه الفرائض وهي قرابة ذي الرحم المحرم ثم المراد من مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف ومن  
 مواضع الزينة الباطنة العنق والراس والساق على ما يجي في الكراعية انشاء الله تعالى ولعل المراد من مواضع الزينة  
 الظاهرة مناما يظهر في العادة عند ترك التكلف في السر لان براد بها الوجه والكف فقط لان النظر الى  
 الوجه والكف مباح للاجنبي ايضا اذا لم يكن عن شهوة وبدل عليه قوله تعالى لبس على الاعشى حرج الى قوله او يوثق  
 فالانكسار فظاهره يقتضوا الباحة وهو ان ترك لقيام الدليل بقى بشبهة ولا يلزم قوله تعالى في آخر الآية او صدقكم  
 لانه اذا قصد السرقة ضد عاداه ولم يبق صدق بقاله فلعلم الصدقة عند السرقة انفتت الشبهة واما الاخرة وما  
 فيها منها فيبقى مع السرقة كالابوة **قوله** وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله في ذي  
 الرحم المحرم **قوله** اعتبارا لحرمة عدمه على طريق اللف والنشر من غير ترتيب **قوله**  
 بخلاف الاخت من الرضاغة لانه لا شبهة في المال والحرز اما الاشبهة في المال فلا لانه لا ينفع كل واحد بما ل  
 الآخر من غير اذن الا ترى انه لا يستغنى كل واحد الثقة على الآخر عند الحاجة فاما الحرز فلا لانه لا يجوز الدخول  
 من غير اسبند ان **قوله** كما اذا ثبتت بالزنا يعني اذا سرق من بيت بنت المزينة يقطع مع وجود  
 المحرمية بزمانها قوله واقرّب من ذلك يعني الاقرب من الزنا والتفصيل عن شهوة أي من المحرمية الناشئة بالزنا بالمتناع فيه محرمية الاخت رضا فان الام  
 والاخت من الرضاغة يشاهدا وتشاكلا فان محرمتهما ثبت بالرضاغة ولو كانت الامومة من الرضاغة مؤثرة كانت الاختية مؤثرة ايضا  
 كافي النسب فالحق الرضاغة بالرضاغة اولى عن الحاق الرضاغة بالزنا **قوله** ودلالة وهو ان  
 عقد النكاح بينهما على البسوة لانها بعقد النكاح يصيران كصراعي الباب وهذا يدل على البسوة  
 في المال اولا لان البسوة بينهما في الاموال لما اثيرت في منع قبول شهادة احدهما للآخر فلا يمنع القطع  
 اولى لان القطع من الحدود وهي تندرج بالشبهات وهذا ايم الطرفين **قوله** درء وتعليق  
 نوبى عن علي رضي الله عنه انه انى برجل سرق من المعتم فدرو عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا



**قال** والحز على نوعين حرز لعني فيه كالبيوت والدور وحرز بالحفاظ

قال العبد الضعيف رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرا لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعدل احرار الامنة كالدور والبيوت والصندوق والكانوت وقد يكون بالحفاظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو قائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا احرار بالحفاظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام بدنه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بغيره الاخذ فتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحفاظ مستيف او تاما والمناع تحته او عنده هو الصحيح لانه بعد النائم عند مناعه حافظه في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستهير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق

شيئا من حرزا ومن غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق ما لا محرز اياها الحرز ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حفيقة في الدخول فاحتل الحرز ويدخل في ذلك حوائط الجوار والكانات الا اذا سرق منها ليلدا لا يما يبيت لحرز الاموال وانما الاذن يخص بالتمار ومن سرق من المسجد مناعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما يبي لحرز الاموال فلم يكن المال محزرا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه يبي لحرز المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ ولا قطع على الضيف اذا سرق من اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة ومن

**قوله** وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا احرار بالحفاظ وهو الصحيح وذكر في البيوت على قول ابي حنيفة رحمه الله بقطع اذا كان ثمة حافظ وصورة رجل سرق من حمام فان كان صاحبه جالس عليه فسل من ثمة قطع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يقطع قال صدر الشهيد والفقير ابو الليث رح اخار قول محمد رح في الحمام ونحو قوله ايضا انما قاله قوله وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لعله اراد انه اذا دخل البيت ليلدا وليس له باب او كان وهو مفتوح قطع لانه حرز فلا يعتبر الحفاظ لما ذكر في المحيط منقولا من الحاوي ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل بفار وسرق لا يقطع **قوله** والمناع تحته او عنده هو الصحيح وقبل انما يكون محزرا به في حال نومه اذا كان تحته جنبه او تحته راسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محزرا به في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا لان الناس بعدون النائم عند مناعه حافظا الا ترى ان المودع والمستهير لا يضمنان بمثله وهما يضمنان بالتضييع فانه قال يضمنان في هذه الصورة ولا يقطع السارق منها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مسئلة ابو الفاسم عن حمل ثياب الود بعة على دابته فنزل في بعض الطريق ووضع الثياب تحته جنبه عن سرق الثياب قال ان اراد به الترفق ضمن وان اراد به الحفاظ لا يضمن وذكر في المحيط انما لا يجب الضمان اذا وضعه بين يديه ان نام فاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه في الحالين وقوله بخلاف ما ذكر في الفتاوى بجمل الكل **قوله** لوجود الاذن عادة اي في الحمام او حفيقة في البيت الذي اذن في دخوله **قوله** وانما الاذن يخص



ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولا ان  
الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فثبت عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فخرجها من  
مقصورة الى حكن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار مساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من  
اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت ودخل  
واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليه لما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لا غرض  
يد مغبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هناك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله  
ان اخرج الداخل بيده وناولها الخارج فاقطع على الداخل وان ادخل الخارج بيده فناولها من يد الداخل فاعلمها  
القطع وهي بناء على مسئلة نأني بعد هذا ان شاء الله تعالى وان الفاء في لطريقي وخرج فاحذره قطع وقال زفر ربح  
لا يقطع لان الالفاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من المسكة كما لو اخذه غيره وكذا ان الرمي  
حيلة يناديها السارق لغدر الخرج مع المناع او ليقرب لئلا يصح صاحب الدار والقرار : ولم

يخص بالتمار الا اذا كان بابه مغلقا فيتمد بقطع في النهار ايضا وعن ابي حنيفة ربح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام  
يقطع كما لو سرق من المسجد مثالا وصاحب عنده وعندها انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لانه بني للحرز فكا  
المكان حرزا فلا يعتبر الا حراز بالحفاظ وقد احتل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبين  
لاحراز الامتعة والاموال فكان حرزا بالحفاظ كالصحراء **قوله** ومن سرق سرقة ابي  
عالم يخرجها من الدار لم يقطع ولو كان مكان السرقة غصب فهلك في بيده قال بعض مشايخنا لا ضمن والصحيح انه  
يضمن لان الدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع وهذا اذا كانت  
الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيت من الانتفاع بغير الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير ابي حنيفة  
مازول وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بغير الدار وانما ينفعون به انتفاع المسكة  
فلخرجها من مقصورة الى حكن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة الا ترى ان  
على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل محرز بمقصورة **قوله** وان اغار  
الانسان في المغرب وفي رواية محمد رحمه الله وان اعان الانسان من اهل المقاصير انسانا على مناع من يسكن مقصورة اخرى  
فكانه اصح وان كان الاول اكثر وفي مختصر الكرخي ربح وكذا ان اغار بعض اهل تلك المقاصير على  
مقصورة فسرق منها وخرج به منها الى حكن الدار قطع والمقصورة حجرة من حجر دار واسعة محصنة بالحيطان  
والمراد بالاغارة الاسراع في الاخذ من اغار الثعلب او الفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو ومنه كما يغير شيئا  
للجلل المغيرة غارة ومنه وشوا القارة اي وفرقا الجبل واغار على العدو واخرجه من جوفه بجوهر عليه **قوله**  
وهي بناء على مسئلة نأني بعد هذا وهي من نقب البيت وادخل بيده فيه واخذ شيئا يقطع عند ابي يوسف ربح لانه لا  
يشترط لهلك الحرز دخوله كما في الصندوق وشق الجواني ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكر  
محمد رحمه الله والصحيح انه لا يقطع قبل ولو كان في الدار مخرج فخرج بالمناع في الفهر ثم خرج واخذه  
ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج وان خرج بتجر بكة الماء قطع لانه اخرج كذا ذكره الامام الثوري رحمه الله ولكن



ولم نعرض عليه بد معبرة فاعبر الكل فعلا واحدا فاذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار وساقه واخرجه لان سبه مصناف اليه لسوقه واذا دخل الحزر جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف رض هذا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر راجح لان الاخراج وجد منه فمقت السيرة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السيرة الكبرى وهذا لان المعناد فيها بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد قال — ومن نقيب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء يقطع لانه اخرج المال من الحزر وهو المقصود فلا يشترط الاخذ فيه كما اذا دخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج العطر يقي ولنا ان ملك الحزر يشترط فيه الكمال مخزيا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعناد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعناد قال — وان طر حرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الحزر وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين بنعكس الجواب لا فكل

ذكر في المبسوط في خراج الماء بقوة جريته الاصح انه يلزمه القطع لانه جرى الماء به كان يسبب ثقافته في الدفر فيجبر الاخراج مضافا اليه في هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز ان يجعل مسقطا للحد عنه قوله ولم نعرض عليه بد معبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك اعترض عليه بد معبرة فوجب سقوط اليد الحكيمه للسارق ولم يسقط بد الحكيمه متفق له واذا دخل الحزر جماعة وانما وضع المسئلة في دخولهم لانهم اذا اشركوا او اتفقوا على فعل السرقة كمن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فاقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف نفسه وان لم يعرف فعلهم التفرق ولا يقطع واحد منهم كذا في النهاية قوله فتولى بعضهم الاخذ وهو من يجب عليه القطع عند الاقرار بان كان عاقلا بالغنا واما اذا كان الاخذ صبيبا او مجنونا لا يقطع واحد منهم وان كان الاخذ عاقلا بالغنا وفيهم صبيبا ومجنونا فلا يقطع على واحد منهم عند الحقيقة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون والعطري يقي هو الدارم المنسوب الى عطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدارم الفطرية كانت من اغر النفوس بخوارق قوله وان طرصرة الطرار الذي يطرأ عليها بن اي شقتها ويقطعها والصرة وعاء الدارم يقال صرة الصرة اي شدة لها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدارم وفي قوله وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس مجردي على عموم بل هو محمول على ما اذا دخل يده في الكم فطرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال قوله فلا يتحقق هناك الحزر وهو ادخال اليد في الكم واخراج الدارم منه قوله — وبنعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وضع الدارم في الكم فاحتاج في اخذ الدارم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدارم من الكم فقد هناك الحزر بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدارم خارج الكم ظاهرا محولة فكان الاخذ اخذ الدارم من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يترك الحزر في اخذ المال لانه وان ادخل



لا نفكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز ما بالكم او بصاحبه فلما الحرز هو لكم لانه بعينه و  
 انما قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجواني وان سرق من الفطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس  
 بحرز مقصود اذ يمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والفائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة  
 دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ فالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان  
 الجواني في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيها شيئا كما لو جرد الاخذ من الحرز فقطع وان سرق  
 جوالقا فيه مناع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجواني في موضع هو ليس بحرز  
 كالطريق ونحوه حتى يكون محزرا بصاحبه لكونه مقصدا الحفظ وهذا لان المعبر هو الحفظ المعناد والجلوس عنده  
 والنوم عليه بعد حفظ عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه  
 او حيث يكون حافظا له وهذا بؤكد ما قدمناه من القول المختار والله اعلم بالصواب

### فصل في كيفية القطع واشيائه

قال — ويقطع بمين السارق من الزند ويجسم لقطع لما ثلوثاه من قبل

وان ادخل اليد في لكم انما ادخلها الى الرباط لا لاخذ المال من لكم فكان هذا نظير من دخل البيت ونقبه ثم خرج واخرج  
 واخذ شيئا وهناك لا يجب القطع فكذا لك منها قوله لا نفكاس العلة فان الرباط اذا كان خارج لكم ففي صورة الطريق  
 يقع لانه ياخذ الدراهم من خارج لكم وفي صورة حل الرباط يقطع لانه ياخذ الدراهم من داخل لكم وانما اذا كان الرباط  
 داخل لكم ففي صورة الطريق يقطع لانه ياخذ الدراهم من داخل لكم وفي صورة حل الرباط لا يقطع لانه ياخذ الدراهم من خارج  
 لكم على ما ذكرنا **قوله** وانما قصد قطع المسافة اي في حالة المشي والاستراحة اي في غير حالة المشي  
 فلم يكن من قصده الحفظ فيكون المال محزرا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع لكم واخذ المال من خارج لكم لا يقطع لان هذا سرقه  
 الحرز والقطع انما يجب لسرقه الحرز من الحرز فاشبه الجواني يجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب لسرقه الجواني  
 الا ان يكن له حافظ الفطار لا بل يقطع على سرق واحد والجمع قطر من قطر الماء صبه نقيط او قطرة مثل قطره واقطره لغة  
 وقطر بنفسه سال قطره وقطرانا **قوله** لان الجواني في مثل هذا حرز يعني فيما اذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه  
 وذكر في الاسلام رحمه الله في جامعه انما يعبر الجواني احرزا اذا خف هجوم صاحبه فكان الجواني حرزا ولا يكون محزرا لان المحرز  
 اما بالحفاظ او بالمكان والجواني ليس محزرا بالمكان ولا بالحفاظ فصد افلا يجب القطع لسرقه والاصل فيه قوله عليه السلام  
 لا قطع في حرية الجبل وهي شاة نخرس في الجبل للرجي لا يجب القطع وان كان الراعي حاضرا لان الراعي يقصد الرعي لا الحفظ  
 فكان الحفظ نيعا والذبح له شبهة عدم الحفظ وكذا مقصود الفائد والسائق والغود فيمكن التفصان في الحفظ فلا يجب  
 القطع **قوله** او حيث يكون حافظا له وهذا بؤكد ما قدمناه من القول المختار هو اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ  
 مستيقظا او نائما والمناع نخنة او عذو هو الصحيح والله اعلم بالصواب **فصل في كيفية القطع واشيائه**  
**قوله** الزند مفصل طرف الذراع في الكف وقال الخواص يقطع بمين  
 السارق من المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الاطراف وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان  
 بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه لزوال تمكنه من البطش بها فلما هذا مخالف للنص فالنبي عليه السلام امر بقطع  
 يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمستيقن به



واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا الفصل اعني الوسخ فينقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا حسمه ولا تلموا بحسم يفضي الى التلف والحد من اجزائه فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسن وبغير رايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي في الثالثة نطق يده اليسرى وفي الرابعة نطق رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وروي مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لا استحيي من الله تعالى ان لا ادع له يد اكل بها وليستحي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجم فان فقد اجماعا ولا نه اهلاك معنى لما فيه من نفوت جنس المنفعة والحد زاجر ولا نه نادوا بالوجود والرجوع اليها بقلب وقوعه بخلاف الفصاح لان حق العبد فيستوفي بما امكن جبر الحنفية والحد يث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او يحمله على السباسة واذ كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مفلوج الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه نفوت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شللا لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شللا او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شللا قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خلافا ظاهرا في البش بخلاف فوت الاصبعين لانها لشركان منزلة الابهام في نقصان البش قال

قوله واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايما يدها وقراءته لا تكون دون روايته وروايتها اذا احدثت مشهورة تزداد على الكتاب فكذلك قراءة من قصير كانه قال فاقطعوا ايما يدها من الايدي فلا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى وكان يقرأ بها فصار كالحجر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب به لورودهما في الحكم الواحد والدليل عليه انه في المرة الثانية لا يقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز القيد ولعنه الى غيره ولو كان النص منشا ولا لليد اليسرى لم يجز ترك قطع اليد مع بقاء اليد واليدي وان كانت باغظ الجمع فالاصل ان ما توجد من خلق الانسان يذكر تشبها بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم رواهم فيصير معنى الآية والله اعلم فاقطعوا ايدي كل سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبتت بالاجماع قوله وخلد في السجن حتى يتوب والمدة التي تظهر فيها التوبة مفوض الى رأي الامام وقال بعضهم بحس سنة وقال بعضهم حتى يموت وقيل علامة توبته ان يظهر سبها الصالحين في وجهه قوله وروي مفسرا كما هو مذهبه وروي ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من سرق قطعت يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد وسرق قطعت يده اليسرى فان عاد وسرق قطعت رجله اليمنى قوله فحجم اي غلبهم بالحجة فانعقد اجماعا ولم ينجح عليه احد بالنص في الباب فبان انه لا يضر فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لا جتوا فان قيل اليس ان اليسرى محل بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليد اليسرى عن ان يكون مراده كمن قال لا خراعني عبدا من عبيدي ثم قال عيت به سالما ولا ان الامر افضل لا يفضي التكرار ولا ان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات لم يبرد اجماعا وبفعل واحد لا يقطع الا بد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة قوله والحديث طعن



قال — واذا قال الحاكم لحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها  
تقطع يساره عدا او خطأ فلا شيء عليه عند ايمينه رحمه الله تعالى وفا لا  
لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد فقال زفر رحمه الله يضمن في الخطا ايضا وهو ايضا  
المراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفا وقبل يجعل عذرا ايضا  
انه ان قطع يد امعصومه والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في الضر  
تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد عفو ولما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعد الظلم فلا يعفى  
وان كان في المجتهدين وكان ينبغي ان يجب الفضا عن الا انه امتنع للشبهة ولا يمينه رحمه الله انه انكف واخلف  
من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اثلا فاكن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطع  
غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاثفاق لانه قطع يمينه  
ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا

طعن فيه الطحاوي فقال ثبتنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا أشار بها إلى ما رواه الشافعي رحمه من الأحاديث  
 في تصحيح دعواه هذه أو يحمل على السباسة أو على الانتساخ لأنه يحمل أنه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود  
 قبل طعن في الابتداء إلا ترى أنه قطع الأبدى والرجل من العربيين وممل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد  
 لذا في المبسوط الحد الذي يقيم الحد يقال منه كالجحد من الجحد كذا في المغرب **قوله**  
 إذا قال الحاكم للحداد أقطع يمين هذا إنما يفيد بقوله يمين هذا لأنه إذا قال أقطع يمينه مطلقا فقطع الحد أدبه  
 اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لأنه أمر بقطع اليد اليسرى بدلا ضمانا عليه كذا في شرح الطحاوي رحمه الله  
**قوله** والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد أي اجتهاد في جواز قطع اليسار نظرا إلى إطلاق النص  
 الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفو إلا أن الجحد في موضع الاستنهار ليس بعدد وهذا موضع اشتهاه لأن كل  
 واحد يمينين اليمين واليسار **قوله** والخطأ في الاجتهاد موضوع بدليل قوله تعالى ما  
 نطعم من لبنه أو زكتموها فأنمنا على أصولها فبأن الله أثبت الأذن فيهما مع أن الحق عند الله أحدهما **قوله**  
 وإن كان في الاجتهاد أي وإن كان للاجتهاد فيه مجال تمسكا بإطلاق النص ظاهر إذ ليس فيه ذكر اليمين لأن الاجتهاد لا يبعد  
 في عدم الظلم كالتفاسي إذ انعم الجور في حادثة **قوله** ولا يحنف روحه أنه أئلف وأخلف فإن قيل اليمين لم يحصل له  
 سبب القطع بل كان حاصله من قبل قلنا اليمين من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لأنها لما صارت على شرف  
 الزوال فهي كالقائمة من حيث الاعتبار فإن قيل لو قطع رجله اليمين يضمن وقد أئلف وأخلف عوضا وهو اليد اليمينية  
 قلنا لا رواية فيه فمنع ولئن سلم فالألف ليس من جنس المايعة وعلى هذه النكته لو قطع غير الحداد لا يضمن **قوله**  
 الصحيح أخرنا عما ذكر في شرح الطحاوي هذا كله إذا قطع الحداد يامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى فإن في العمد الفصاح  
 وفي الخطأ الدية **قوله** لأنه قطع يده الأخرى أن من قطع يده يده من غير أن يكون قطعها بالسرق لا يضمن لأن اليد  
 في الأطراف يقطع ضمانا فتمت الأولى **قوله** ثم في العمد عنه عليه ضمان المال أي عند إيجافه روحه وأما خص لا يحنف روحه بالذكوان وجب ضمان  
 بالاتفاق لأن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما يرد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب ضمان اليد على الحداد فيظن أن القطع  
 وقع حدا عنه فلا يضمن السارق استدلالا بعدم وجوب ضمان الحداد فخصه دفعا لهذا القول



وفي الخطا كذا على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه  
فيطالب بالسرفه لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والافرار عندنا للشافعي رحمه الله  
في الافرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومه وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان  
الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا  
السارق منهم ولرب الودبعة ان يقطعها ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر  
والشافعي رحمه الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمساخر والسبيح  
الغائب على سوم الشراء والرهن وكل من له يد حافظة سوى المالك لا يقطع بخصومة المالك في السرفه من هؤلاء الا ان الرهن  
انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله  
بناء على اصله اذا لا خصومة هؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولا ية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة  
الحفظ فلا يظلم في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرفه موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي  
بجته شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبر مطلقا

**قوله** وفي الخطا كذا اي يجب ضمان المال على السارق على هذه الطريقة اي على الطريقة ان القطع لم يقع حدا  
وعدم الضمان على الحد لانه المثل واختلف ما هو خبر منه من جنس لان سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا وعلى  
طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك وقع موقع الحد وعلى طريقة الضمان بطل بطل الاجتهاد لا يضمن ليقوع  
موقع الحد **قوله** الا ان يحضر المسروق منه ولم يعل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا  
يقطع بخصومة المستودع والمستعير **قوله** ولا فرق بين الشهادة والافرار عندنا اي بشرط حضور  
المسروق منه ومطابقتها بالسرفه في الشهادة والافرار خلافا لابن ابي ليلى بينهما لان القطع خالص حق الله تعالى  
فقبل الشهادة عليها حسبه كالزنا وللشافعي رحمه الله في الافرار لان الشهادة ثبتت على الدعوى في المال بخلاف  
الافرار **قوله** وصاحب الربوا قال في المحيط يحمل انه اراد رجلا باع عشرة دراهم بعشرين  
وقبض العشرين بقاء سارق وشق العشرين منه يقطع السارق بخصومه ثمانا الثلثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب  
**قوله** وكل من له يد حافظة كقول الوقف والاب والوصي **قوله** الا ان الرهن انما يقطع بخصومه الاصح من الشيخ قوله  
الا ان الرهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اي حال قيام الرهن في يد السارق ذكر في المحيط اذا  
سرق الرهن من الرهن فليس للرهن ان يقطع وليس للرهن ان يقطع لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الرهن الدين فله ان يقطع  
له ان يأخذه **قوله** لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين هذا على اصح النسخ وفي بعض النسخ  
قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قيام الرهن لان بالهلاك صار قاضيا  
دينه فلم يبق له حق فيه وهذه الرواية ليست بصحيفة لان السارق انما يقطع بخصومه من له ولا ية الاسترداد وليس للرهن  
ولا ية الاسترداد قبل قضاء الدين والشافعي رحمه الله بناء على اصله اذا لا خصومة هؤلاء عنده في الاسترداد لان المطلوب منهم  
الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء لليد فلا يملكون الخصومة في الدعوى منهم  
اعادة لليد اولى وزفر رحمه الله يقول كان لهم ولا ية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فظهر في حق الاسترداد ولا يظلم في حق القطع  
ان السرفه موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بجهة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبر مطلقا **قوله**



مطلقا اذ الاعتبار كما جزم الى الاستدلال فيسوق في القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العينة ضرورة الاستيفاء  
فلم يعتبر ولا يعتبر بشبهة موهومة الاغراض كما اذا حضر المالك وغاب المثلث فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان  
كانت شبهة الاذن في دخول الحرم ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب السرق  
ان يقطع السارق الثاني لان المال غير منقوض في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبته  
في نفسه وللاول ولا ية الخصومة في الاستدلال في رواية كما جزم اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان  
يقطع الاول او بعد مادري الحد لبشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط النقص ضرورة  
القطع ولم يوجد فصار كالفاسد ومن سرق سرقة فردا على المالك قبل الاوفاء الى الحاكم  
يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور  
السرق لان البينة انما جعلت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لاستيفاء  
الخصومة لم يحصل مقصود ما فتنى بقدره او اذ اقضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم  
يقطع معناه اذ اسلمت وكذلك اذا باعها المالك اياها وفان زفرا والساقى رحمه الله يقطع وهو  
رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انقضاء وظهور او هذا العارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا  
شبهة ولما ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله  
خالى وهو ظاهر عنده

قوله مطلقا لغيره ان ولا ية الخصومة في حق الاستدلال ضرورة الحفظ لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النية والنية  
متبا للمالك لا يملكها غيره ولو اظهرت ولا ية الخصومة في حق استيفاء القطع لظهرت بانها مشقو اليها لانه يقطع عنده مال عند نفيه استيفاء القطع  
خصومته واقعة تقسم لان كل واحد منهم بخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير لانهم ولا ية الحفظ ولا ية الا باعادة اليد وكان اليد مقصودة  
كالملك وفلان يملك فلام حق الاعادة لان صاحب اليد ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا بيده وان كان  
ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان من نفسه الا بيده فكانت الخصومة له لا لغيره ومن هذا خرج الجواب عن اشكال  
يورد هنا وهو ان الوكيل بالخصومة في السرقة اذا اقام البينة بالسرقه عند الفاضي لا يقطع وان ظهر السرقة عند الفاضي  
بحجة شرعية بخصومة من هو قائم مقام المالك ويقطع بخصومة هؤلاء لما ذكرنا كل واحد من هؤلاء بخاصم لا اعادة اليد  
الثابتة له الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا تثبت بخصومة المودع  
كالخصاص قلنا القطع واجب حقا لله تعالى اجمعا وانما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق ولكن لغيره  
والمودع يملك هذه الخصومة لما بينا فيقطع لثبوت شرطه بخلاف الخصاص لانه حق العبد والمودع قام مقام المودع ليعيد  
يده التي كانت حقا له في المودع وليس في استيفاء الفود اعادة اليد على المودع بل يضره آخر وهو الانذار فلم  
يبث في قوله فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا  
عن رواية ابن سماعه عن محمد رحمه الله فانه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المودع هكذا ذكر  
في المتن لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره  
قوله وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرم ثابتة كما لو حضر المودع وقال انه  
كان ضيفا عندي وهذا لان المؤثر شبهة بنوم وجودها في الحال وامام ما بنوم اغراضها لا يعتبر الا ترى ان القطع  
يسوق بالافراز وان كان بنوم اغراض الرجوع قوله لان الخصومة شرط لظهور السرقة اي بالبينة قوله لاستيفاء الخصومة



وإذا كان كذلك بشرط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء قال **وكذلك**  
**إذا قطعت قيمتها من النصاب** يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو  
قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتباراً بالنقصان في العين ولكننا إن كان النصاب لما كان شرطاً بشرط قيامه  
عند الأهضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه فكل النصاب عباءة بنا كما إذا استهلك كل  
أما نقصان السعر غير مضمون فافترقا وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه  
سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقه وقال الشافعي رحمه  
الله لا يقطع بمجرد الدعوى لأنه لا يجر عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد ولكننا إن الشبهة دارته وتحقق مجرد  
الدعوى للأحتمال ولا معبر بما قال به دليل صحة الرجوع بعد الإفراج وإذا اقر رجلان بسرقة  
ثم قال **أحدهما هو مالي لم يقطع** لأن الرجوع عامل في حق الرابع ومورث للشبهة في حق  
الآخر لأن السرقه ثبتت بأفرادها على الشركة فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان  
على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما وكان يقول  
أولا لا يقطع لأنه لو حضر بما يدعى الشبهة وجبه قوله الآخر أن البينة تمنع ثبوت السرقه على الغائب فيبقى معدوماً  
والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر بوقوع حدوث الشبهة على ما مر وإذا

بجصول مفصولها المفصول من الخصومة استرداد المال وظهور حق الله تعالى عند الفاني وقد حصل حيث أقام البينة عند الفاني فيكون  
منتهياً والشيء بأنمايته يقرر والرد قبل المرافعة فاطع للخصومة لأنه لا يقطع بشرط ولم يبق لأنه لا قضاء إلا بعد ثبوت السرقه ولا  
ثبوت إلا بالشهادة لعدم الإفراج ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل الموقوف إلى الموقوف منه وإنما يدعى القطع  
وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذلك ادعواه ولو رده على ولده أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال الموقوف منه يقطع  
لعدم الوصول إليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع إلى هؤلاء وإن كان في عياله لا يقطع لأن يضمن في  
عياله كيد حكماً ولهذا لا يضمن المستعير المودع بالدفع إليه ولو كبل بقبض الدين إذا وكل من في عياله يبرء المدبون  
بقبضه كذا ورد على أو أنه لو عبده أو أجره مشافرة أو مسانحة ولو دفع إلى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله  
لا يقطع لأن هؤلاء شبهة الملك بالنقص فثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالدفع إلى عياله هؤلاء يقطع لأنه شبهة  
الشبهة ولو دفع إلى مكانه لا يقطع لأنه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على سيده لا يقطع لأن مال  
المكاتب للرب وقيمة ومن سرق من العيال ورد إلى من يملكه لا يقطع لأن يملكه غيره في ماله قولنا وإذا كان كذلك بشرط قيام  
الخصومة وقت الاستيفاء وهذا بخلاف رد المال لأنه يؤكد الخصومة السالفة بينهما لخصم الموقوف فيبقى نقد برافاً ما لم يقطع الخصومة  
لأنه ما كان يخاصم لهب منه ثم إنما يخاصم لبرء عليه وما يثبت مقصود الشيء لا يكون منهياً له فإن قيل إذا تزوج بين زوجي لها  
يحد قلنا اختلفت الروايات فيه وبعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى وذلك من شأنه وجب القطع باعتبار العين وهو باق قولنا  
لما ذكرنا إشارة إلى قوله إن الأعداء من القضاء قولنا بعد ما شهد الشاهدان بالسرقه وإنما قال ذلك لأنه إذا اقر بالسرقه ثم رجع عن  
إفراجه سقط القطع عنه بالاتفاق قولنا ولا معبر بما قال الشافعي رحمه الله وهو قوله لأنه لا يجر عنه سارق بدليل صحة الرجوع يعني ما من مقر  
الادعاء يتمكن من الرجوع ومع ذلك صار معبراً في إپرات الشبهة فكذلك هذا قولنا لأن الرجوع عامل في حق الرابع ومورث  
للشبهة في حق الآخر فإن قيل قوله هو مالي مورث للشبهة في حق الرابع كما في المسئلة الأولى فإذا كان الشبهة في حقه يكون في حق



وإذا أقر العبد المجهور عليه بسرفته عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع ويترد  
السرفه إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى  
وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ومعنى هذا إذا  
كان للمولى ولو أقر بسرفته مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا لم  
يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجهين لأن الأصل عنده أن أقر العبد على نفسه بالحدوث  
والفصاح لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والأقرار على الغير غير مقبول إلا أن الماذون له يواخذ  
بالضمان والمال لصحة إقراره به لكونه مسلطا من جهة والمجهور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح إقراره  
من حيث أنه أدعي ثم يتعدى إلى المالاينة فيصح من حيث أنه مال ولائمة في هذا الأقرار لما شتمل عليه من الأضرار  
ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله في المجهور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الأقرار بالعصب فيبقى مال  
المولى ولا يقطع على العبد في سرفته مال المولى ويؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون  
القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في الشئ بخلاف الماذون لأن إقراره  
بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولا يبي يوسف رحمه الله أنه أقر بشئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على  
ما ذكره وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه منه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد  
سرفته من عمرو بن زيد يقول هو ثوبي يقطع يد المرفوع كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا يبيح  
رحمه الله أن الأقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الأقرار يرد في حالة البقاء والمال في حالة  
البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبارها ويستوفى القطع بعد استيفاء مسألة الحر لأن القطع  
المتأخر بالسرفه من المودع

في حق الآخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الرجوع برجوعه لا بطريق الشبهة فاما في المسئلة الاولى  
ليز لك رجوعا لأن المسئلة فيما أثبت باليمين فلا يكون قوله هو مالي رجوعا فاعبوس شبهة **قوله**  
وإذا أقر العبد المجهور عليه بسرفته عشرة دراهم بعينها قيد بالمجهور لأنه لا خلاف في الماذون عند علمائنا الثلثة و  
بقوله بعينها لأنه لا خلاف في المستهلكة عندهم أيضا **قوله** ولائمة لأنه لا يثبت له قوله  
ومثله مقبول على الغير كما إذا شهد العبد عند الإمام برؤية هلال رمضان وفي السماء علامة يقبل الإمام شهادته  
وإن لم يقبل في سائر المواضع لما أنه لا يثبت له لأنه يثبت له الصوم بهذا ويلزم غيره وكذا الواقر الحر المدبون  
الفلس بالقتل العمد فإنه يقتض بالاجماع وإن كان فيه ابطال دبون أرباب الدبون **قوله**  
حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع لا يرى أن المسروق منه لو قال ابني المال ولا ابني القطع يسمع خصومة  
ولو قال ابني القطع ولا ابني المال لا يسمع خصومته ويثبت المال دونه كما لو شهد به رجل وامرأتان أو أقر بالسرفه  
ثم رجع فإنه يضمن المال ولا يقطع **قوله** ولا يبيح رحمه الله أن الأقرار قد  
صح منه بالقطع لما بينا إشارة إلى قوله ونحن نقول يصح إقراره من حيث أنه أدعي ثم يتعدى إلى المالاينة  
فيصح من حيث أنه مال وهذا لأن الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة إنما تتحقق بواسطة التكليف  
والتكليف إنما يتحقق من حيث أنه أدعي لا من حيث أنه مال **قوله** لأن الأقرار يرد في حالة البقاء  
لأن الأقرار اخبار عن امر كان فلا بد وأن يتحقق ذلك الشيء حتى ينصور الاخبار منه



أما لا يجب لغيره العبد مال المولى فانفق ولو صدقه المولى بقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال **واذا قطع السارق والعين فأمته في يده** ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتفاء عما يفي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطع يمينه ولان وجوب الضمان هنا في القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت اخذ يمينه انه ورد على ملكه فتنتفى القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المتيقن ولان المحل لا يمتنع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فتنتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير لسرقته ولا ضرورة في حظه وكذا الشهية تعتبر فيها هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشهية فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه

فقال **اما لا يجب لغيره العبد مال المولى** اي لا يجب بحال وان سرق من مودع المولى ونحوه **قوله** وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو قوله **واذا كانت مستهلكة** لان الهلاك في عدم وجوب الضمان فوق الاستهلاك فان المودع يضمن بالاستهلاك ويضمن بالهلاك فاذا اثبت عدم وجوب الضمان في الاستهلاك ثبت في الهلاك بالضرورة الاولى **قوله** او شرب خمر مملوكة للذي اي على اصلكم فان عنده لا يجب ضمان الخمر بالاستهلاك وان كانت للذي **قوله** لانه اي لان السارق يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ كما في القصب وعن هذا قالوا ان هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في القصب **قوله** وما يؤدي الى انتفائه فهو المتيقن يعني ان وجوب الضمان مستلزم لانقضاء القطع وانقضاء القطع غير متيقن فيبقى الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزم قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فتنتفى القطع لان الحرمة لغير العبد لا يوجب حرمة عنه وما كان طالا في نفسه لا يصح سببا للعقوبة كشرب عصير الخمر فاخذ ما له غصبا انما الموجب للعقوبة فعل محرر بعينه فلا بد من انتقال العصمة من العبد الى الرب قبل السرق لكون ورود الجنابة على حق الله تعالى فان قيل فعليه لاق عصمين عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنابته كما في القتل خطأ نجب الكفارة والدية وفي قتل صيد مملوك في الحرم نجب الجزاء والعتمة وفي شرب خمر الذي يجب الحد والضمان قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمانان والجزاء في قتل صيد الحرم بمك حرمة الحرم والضمان بانقاذ مال الغير والحد وجب بشرب الخمر صيانة لعقلة الضمان لا مال منقوض للذي جبر الحمة وهذا الجنابة صفة لانه محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم يبق للعبد والجنابة الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كمالا لا يوجب بدل المحل كقطع اليد فمصاصا لا يجب مع بدل المحل وهو الارش ولكن هذا لا ينقذ الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفى القطع يبين ان العصمة كانت له فلا يضمن والاظهر انها كانت للعبد فيضمن فان قيل ان انتقلت العصمة قبل السرقه ففيه سبق الحكم على السبب لانه لا سبب سوى السرقه وان انتقلت بعد ما فلا يفيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو باطل



لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا تنقضاء المماثلة قال — ومن سرق سرقا ففقط في  
 احدهما فهو لجمعها ولا يضمن شيئا عند الحقيقة رحمه الله وقال لا يضمن كلها  
 الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذ احضر اقدم فان حضر واجبها وفتحت يده بخصوصهم لا يضمن شيئا بالانقضاء  
 في السرقا كلها ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا يضمن الخصومة لتظهر السرقه فلم تظهر السرقه من الغائبين  
 فلم يقع القطع لها فقيت اموالهم معصومة وكذا ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد ود على النكاح  
 والخصومة شرط الظهور عند الفاضل اما الوجوب بالجماعة فاذا استوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل  
 فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاص في البعض والله اعلم

باطل ايضا لان السرقه زمان الوجود ليست بموجودة فكيف ثبت الحكم وفشا الوجود قلنا ينقل قبل السرقه شرط الصبر ودره الجماعة  
 على احده مع ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما ثبت الملك في قوله اعلى عبد الله في الف فقال اعقت ضرورة صحة  
 العلق افضاء وهذا قلنا في روايته يضمن بالانقضاء لان العصمة انما تسقط ضرورة فتظهر في فعل السرقه دون غيرها  
 اذا ثبت ضرورة لا يبعد وموضعها والا نذاف قل آخر فلا يظهر في حقه يضمن كما لو انكف غيره وكذا الشهرة تعتبر فيها من  
 السبب وهو السرقه دون غيره وهو الا نذاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فيبقى معصوما حقا للعبد نظرا الى  
 الغير فيضمن في **قول** لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا تنقضاء المماثلة اي  
 سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في حق الهلاك لا تنقضاء المماثلة بين المال المسروق وبين  
 الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حالته  
 الاستهلاك فقط فاذا انتفى المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العبدان مشروط بالمماثلة بالنص وروى هشام عن  
 محمد رحمه الله ان السارق لا يضمن في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيبقى بالضمان لان المسروق منه فحقه  
 الخسران والثقصان من جهته بسبب هو مستعد فيه ولكن تغذر على الفاضل افضاء بالضمان لما ذكرنا فيبقى برفع النقض  
 الذي لحقه من جهة السارق فيما بينه وبين الله تعالى وبه كذا في المبسوط وذكر في الايضاح قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ولا  
 يحل للسارق ان ينفع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذلك اذا خاطه قيصا لم يحل  
 له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تغذر بايجاب الضمان فلا يطلق له الانتفاع وهذا كما لمسلم اذا دخل  
 دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك الباغي اذا الف  
 مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان ويبقى بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الحر اذا اخذ شيئا من اموالنا  
 ثم اسلم لم يحكم عليه بالرد ويبقى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك السارق اذا استهلك المال المسروق بقاء  
 الضمان فيما بينه وبين الله تعالى والاصل في هذه المسائل كلها ان كل فعل يقع سببا لوجوب الضمان وتغذر بايجابه بما مضى ظهر اثر ذلك العارض في الحكم  
 القلبي فيما بينه وبين الله فيعتبر فيه السبب **قول** لان مبنى الحد ود على النكاح ومعنى النكاح احل الاكساء  
 جحد واحد **قول** فاذا وجد القطع وقع عن الكل فان قيل الخصومة  
 شرط لصبر الخصم باذلال المال اذ لا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمته امر  
 شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باعتبار العبد الا ترى انه يستوفيه من يملك البذل ومن لا يملكه  
 كالاب والوصي والله اعلم بالصواب



باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأن فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشترى إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع ولها أن الأخذ وضع سبباً للضمان لا للملك وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كجلا يجمع البدل في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق البائع مبيعاً بآء بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لأداة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقضان وأخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه من ذلك مستند إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله إذا كان النقضان فاحشاً فإن كان يسيراً يقطع بالاتفاق لا لعدم سبب الملك أو ليس له اختيار تضمين كل القيمة وإن سرق ستاة فدبحها ثم أخرجها لم يقطع لأن السرقة تمت على اللبس ولا قطع فيه ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فصنع دراهم أو ديناراً قطع فيه وتزد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا عند المحققين رحمه الله تعالى عليه وقال لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله في القصب فمعه صنعة منقومة عندها خلافاً له ثم وجوب الحد لا يشك على قوله لأنه لا يملكه وقيل على قوله لا يجب لأنه من قبل القطع وقبل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عنه

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم أي بعد الشق يساوي عشرة دراهم فبشرط كمال النصاب عند الإخراج قوله لأن فيه سبب الملك وإنما قلنا ذلك لأن المالك بعد الشق بالخيار أن شاء ملكه الثوب بالضمان لا بفقد سبب الملك فإن سبب الملك لم ينفذ لما وجب التملك بكرة من السارق كذا في السارق قوله وصار كالمشترى إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع والجامع بينهما هو أن السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك قوله ولها أن الأخذ وضع سبباً للضمان لا للملك أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش واللام فيه للعهد بدل عليه قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ قوله وكما إذا سرق البائع مبيعاً بآء ولم يعلم المشتري الغيب فإنه يقطع وإن انفقد سبب الرد وهو القصب فثبت به الملك للبائع فذلك هنا يقطع وإن انفقد سبب الملك وهو الشق وإن كان الخرق النقصان لم يقطع لأنه استقر الضمان وأنه بنى القطع وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع كذا في الإيضاح وذكره الإمام الميراثي رحمه الله في حد الخلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قوله وهذا كله إذا كان النقض فاحشاً وقيل في حد الفاحش أن ينقص ربع القيمة وقيل لا يصح الباقي لثوب ما والصحح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة كذا ذكره الإمام الميراثي رحمه الله فإن كان يسيراً يقطع بالاتفاق لعدم سبب الملك لأنه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقضان فإن قبل فذا وجبتم مع القطع ضمان النقضان وما لا يجتمعان قلنا إنما لا يجتمعان كجلا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جنابة واحدة وهذا لا يؤدي إليه إذا قطع يجب بالسرقة وضمان النقضان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء قوله يجب فيه القطع من صورة المسئلة أي سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع بأن يساوي عشرة دراهم قوله فلم يملك عنه أي عين المسروق وهو الذهب والفضة وإنما ملك المضروب



فإن سرق ثوبا فصنعه أحمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصنع فيه اعتبارا بالنقص والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصنع تابعا ولهما أن الصنع قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصنع فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لا يرى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجنا جانب السارق بخلاف النقص لأن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويان من هذا الوجه فرجنا جانب المالك بما ذكرنا وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا أو الأول سواء لأن السواد زيادة عنده كالخمر وعند محمد ورج زيادة أيضا كالخمر ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله تعالى أعلم بالصواب

### باب قطع الطريق

قالوا إذا خرج جماعة ممنوعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصده قطع الطريق فاقبل أن يأخذ وأما لا يقتلوا نفسا جسما إلا ما أمام حتى يجد ثوبا أو ثوبا أو مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعة أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يتبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أي يدهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا ما لاقتلهم الإمام حدا والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يجادلون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم بالتوزيع على الأحوال

قوله فرجنا جانب السارق فإن قبل لو انقطع حق المالك بملكه السارق من حين صبغه فحينئذ يمنع القطع قلنا إنما يوجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو ملكه بوجه من الوجه فصاعدا كخطة طمها السارق يوجب القطع وإن كان ذلك لا يوجب القطع إنما يوجب السرقة والخطة وبالحق يملك الدقيق دون الخطة تحقيقه أن يثبت المالك للسارق لرجحان الضعف لكونه مضمومادون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون المالك ثابتا قبله قوله فاستويان من هذا الوجه أي من حيث أن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى ورجنا جانب المالك بما ذكرنا أي ما ذكرنا من كون الثوب أصلا قائما فإن الثوب باق بنفسه والصنع باق بالثوب قوله وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فغنى عن أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق إذا انقص عند السارق لا يقطع حق المسروق منه ظنه أن يأخذ الثوب ولا يعطى شيئا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة لكن محمد رحمه الله لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كافي الخمر تباعده ويعطيه ما زاد الصنع فيه كما في الخمر وأبو يوسف يقول يقطع حق المالك ولا سبيل عليه كما في الخمر والله تعالى أعلم بالصواب

### باب قطع الطريق

علم بان قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى أما شتمها سرقة لأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية وسرا من أي حفظ الطريق وهو الأعظم كما أن السارق يأخذ المال سرا من أي حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقام المالك وأما شتمها بالكبرى لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص المالك بأخذ ملكهم وهناك حزمهم ولهذا اختلف الحد في حق قاطع الطريق كذا في المحيط **قوله** وإذا خرج جماعة أطلق اسم الجماعة ليقول المسلم والكافر والمحر والعبد



وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة تذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنائيات ثلثا وث على الاحوال  
فالاولى ثلثا الحكم بغيرها اما الحبس في الاولى فلا بد بالثبوت المذكور لانه يفي عن وجه الارض بدفع شرهم  
عن اهلها ويغريهم ايضا لمباشرة منكر الا حافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تحقق الا بالمنفعة  
والحالة الثانية كما بيناها لما قلنا ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذي لكون العصمة موبدة وهذا الوقطع الطريق  
على المسامحة لا يجب لقطع وشرط كمال الضاب في حق كل واحد كبدل يستباح طرفة الابصار وله ما لا له خطر  
والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كبدل يؤدي الى نفوت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما قلنا  
ويقتلون حدا حتى لو عفا الا ولباء عنهم لا ينفذ الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة  
اذا قتلوا واحدا والمال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم  
من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم

وذكر في المبسوط واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة من غير ان ينفذ  
بأنفسهم بحيث يمنع تعرض الغير عن انفسهم او ما حد يحد على الامتناع اي على التقوي ومنع تعرض الغير عن نفسه بقوة و  
تجاعته قتلهم الامام حدا حتى لا يفسد الفل بعقولا ولباء وبسقط عتقان المال المأخوذ حقا للعبد والاصل فيه قوله تعالى  
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضارف لان احدا لا يحارب الله ولا  
المساخر في البراري في امان الله تعالى وحفظه متوكلا عليه فالمنع له كانه يحارب الله تعالى والمراد منه التوزيع على  
الاحوال كانه قال ان يقتلوا او قتلوا الخ لا التحريم كما قال مالك ربح متشبها بظاهر الآية او ثبت ذلك بقوله عليه السلام  
من اخذ المالى قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المالى وقيل صلب **قوله** وهي اربعة  
وذكر الامام الثوري رحمه الله في الاحوال خمس احدها اخذوا من غير الاية وهذا هو الذي في التعزير وجلسوا حتى يتوبوا والثانية  
اخذوا الاموال وفي هذا اذا تابوا قبل ان يؤخذوا ثم اخذوا لم يجدوا ويؤخذ منهم المال القائم وضمان الحال ذلك ولو  
اخذوا قبل التوبة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى ورددوا المال القائم وبسقط  
ضمان الحال والثالثة جرحوا لا يجرى فيه الفصاح والارش فيما لا يجرى والاسياف الى  
صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وجرحوا وهنا يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وبطل حكم الجراحات لان حكم  
مادون النفس حكم الاموال فبسقط الخامسة اخذوا المالى وقيل اعدم رجلا بصلاح او غيره فالحكم هنا  
للإمام على ما هو المذكور في الكتاب **قوله** اما الحبس في الاولى اي في الحالة الاولى  
وهي ما اذا اخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا انفسا فلا بد بالثبوت المذكور في الآية وقال الشافعي رحمه الله من انفى المطلب لغيره بامن كل  
موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له قوله وشرط كمال الضاب  
وقال مالك رحمه الله المعتبر ان يكون المأخوذ في نفسه ضابا كاملا سواء اخذه الواحد والجماعة وهكذا مذهبا في السرقه الصغرى وقال الحسن  
بن زياد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بال عشرة في موضع كان المستحق باخذ ما عطا  
واحدا وهذا المستحق عنوان ولا يقطع عنوان في السرقه الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول بعلظ الحد هنا باعتبار ثلثا فعلم  
باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي الضاب هذا الحد وحد السرقه سواء **قوله**  
كبدل يؤدي الى نفوت جنس المنفعة حتى اذا كان يده اليسرى مثلا ومقطوعة



**قال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع** لأنه جنازة واحدة فلا توجب حدين ولا حادون النفس بدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظ لتغلظ سببها وهو ثقب الأمن على الشاهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معاقبة الكبرى حدا واحدا وإن كانا في الصغرى حدين والنداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب الخبر بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتركه لأنه متعصم عليه والمقصود به التشهير بغيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمباغزة في الصلب فتغير فيه ثم قال **ويصلب حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت** ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله أنه يقتل ثم يصلب توقيفا عن المثلثة وجه الأول وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه يبلغ في الرديع وهو المقصود به **قال ولا يصلب أكثر من ثلثة أيام** لأنه يتغير بعد ما ينادى الناس به وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط ليعبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة **قال وإذا قتل الفاطح فلا ضمان عليه** في مال أخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل حدهم أجري الحد عليهم بأجمعهم لأنه جزء الحارثة وهي تحقق بان يكون البعض رداء للبعض حتى إذا زلت أقدامهم أخازوا اليهم وأما القوط القتل من واحد منهم وقد تحقق **قال والقتل وإن كان بعضا أو مجرا أو بسيف فهو سواء** لأنه يقطع قطعاً للطريق بقطع المادة وإن لم يقتل الفاطح ولم يأخذ مالا وقد جرح أقصى منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرش منه فيما فيه الأرش وذلك إلى الأولياء لأنه لا أحد في هذه الجنازة فظهر غر العبد وهو ما ذكرناه فيسوفه الولي وإن أخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الحجرات لأنه لما وجب الحد حفظ الله سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما سقطت عصمة المال وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاؤا عفووا عنه لأن الحد في هذه الجنازة لا يقام بعد التوبة

ومقطوعة لم يقطع رجل البهي وأما إذا كانت يده البهي مقطوعة يقطع رجله اليسرى كما ذكره الإمام النضر ثانياً رحمه الله تعالى عليه **قوله** وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يقتل أو يصلب وفي هاتين الروايات قول أبي يوسف مثل قول محمد رحمه الله **قوله** لأنه جنازة واحدة وهي قطع المارة عن الطريق **قوله** كحد السرقة والرجم يعني إن السارق إذا ذبح وهو محصن فإنه يرجع لا غير لأن القتل يأتي على ذلك كله **قوله** والنداخل في الحدود لا في حد واحد ألا ترى أن الجلدات في الزنا لا تداخل فإن قيل هذا فاسد لأن الإمام أن يقتله ويبيع الفطع وعلى مؤد هذا التعليل ليس له ولا يترك الفطع كما ليس له ولا يترك بعض الجلدات قلنا ولا يترك الفطع لا بطريق التداخل بل لأنه ليس عليه مراعاة الترتيب في إجراء حد واحد فكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم إذا قتل فلا فائدة في استغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كما ترى إذا ضرب خمسين جلدة فمات فإنه يترك ما بقي لأنه لا فائدة في إقامته كذا في المبسوط **قوله** وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاؤا عفووا عنه وكذلك إن أخذ وقبل التوبة وقد قتلوا أو جروا عمداً ولكن ما أخذوا من الأموال شيء فإنه لا يصيب كل واحد منهم نصيب فالأثر في القصاص في النفس يغيرها إلى الأولياء فإن شاؤا استوفوا وإن شاؤا عفووا وقد طعن على من رحمه الله في هذه المسئلة وقال يقتلهم



للاستثناء المذكور في النص ولا ان التوبة ينوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حقا العبد في النفس والمال حتى يستوفي  
الولي الفضاخ او يعفو ويوجب الضمان اذا اهلك في يده واستهلكه وان كان في القطاع صبي  
ومجنون او ذورحم محرر من المقتطوع عليه سقط الحد عن الباقيين فالمدكور في الصبي  
والمجنون قول ابى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء مجد الباقين  
وعلى هذا السرقه المصغري كانه المباشرا اصل والردء تابع ولا يخل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع  
وفي عكسه يعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة فامث بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين  
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحا طي مع العاصد واما ذورحم المحرم فقد

الامام حدا لانهم لو فعلوا ولم يأخذوا شيئا من المال فتلهم الامام حدا لا فضاخا وهذا لان مادون المضاب لما لم يغلق به  
حكم كان وجوده كعدمه او لانه يغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال وما يغلظ به الجناية لا يكون مسقطا ولكن ما قلناه اصح وهو  
المدكور في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون قطع الطريق اخذ المال وانما يقتدون  
على القتل لئلا يتمكنوا من اخذ المال واذا لم يأخذوا عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فوجبنا عليهم الحد قتلا  
بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا الاموال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان افادهم على القتل كان للممكن  
من اخذ المال فيما عتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم مادون المضاب كذا  
في المبسوط وعد هذه المسئلة من اعجب المسائل وامر بحفظها وكونها اعجب من حيث ان ازدياد الجناية باخذ مادون  
المضاب مع القتل ايدت في حقه خفة في فعله حيث جعل للعفو مجالا لا تجوز ما لو لم يأخذ شيئا وقبل ليس للعفو فيه  
مجال بل يقتل حدا **قوله** للاستثناء المذكور فان قيل لم ينصرف الاستثناء الى  
الجملة الاخيرة كما في آية القذف فما وجه الفرق قلنا لان قوله اولئك هم الفاسقون لا يصح جزاء بل هي حكاية حال فائمة  
فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء فصير الاستثناء على هذه الجملة وهذا العذاب العظيم في الآخرة  
فعله كالذي تقدم فالحق الاستثناء بالكل **قوله** اولان التوبة ينوقف على رد  
المال ليقطع به حصومته رب المال فان الامام لا يقيم الحد الا بخصوصية صاحب المال في ماله وقد  
انقطعت حصومته لوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد **قوله**  
ويجب الضمان اذا اهلك في يده واستهلكه فان قيل ان التوبة لما توفقت على رد المال فكيف يقال بوجوب  
الضمان اذا اهلك في يده وانه يوجب الحد قلنا الكلام فيما اذا تاب وقد رد مال بعض المقتطوع عليهم الطريق  
واستهلك مال البعض وهلك في يده حيث يصح توبته ويجب الضمان وفي معالي الاخبار للكل اباذي رح  
ان من اخذ مال الغير لغرض وانلف البعض ثم تقدم على ذلك الصنع ورد ما بقي على عزم تدارك ما فات  
يكون تابيا وذكر في الاصل ان رد المال منهم للتوبة فيكون نفس التوبة شبهة في رد الحد فظهر حقا  
العبد في العفو والمضمين قولهم لو باشر العقلاء مجد الباقيين اي الباقيون من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء  
الباقيين قولهم وفي عكسه يعكس المعنى والحكم اي اذا باشر الصبي والمجنون يسقط الحد لان الخلل ههنا في الاصل  
وهو المباشرة **قوله** فصار كالحا طي مع العاصد اي اذا اشترك في  
القتل فانه لا يجب القود



فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركاً بين المقتطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجنائنه واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض بوجوب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز والفاظة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا  
الظاهر في العبد على ما ذكرناه فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفو عنه واذا قطع بعض الفافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت الفافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق لبلد او نهارة في المصر وبين الكوفة والحيرة فليس بقطاع الطريق استثناء في القياس يكون فاعطى الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قتلوا نهارة بالسلاح او ليلته او بالخشبة فم قطع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطى بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضاً لا للحق الى المستحق ويؤدبون ويجلسون لا يرتكبنهم الجنائنه ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

**قوله** فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركاً بين المقتطوع عليهم قال ابو بكر الرازي رحمه الله المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركاً بين المقتطوع عليهم وفي قطع الطريق ذو رحم محرم من اعدم حتى لا يجب باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقي فاما اذا لم يكن المال مشتركاً بينهم فان لم يأخذوا المال الامن ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غير محرم وباعتبار مال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه لان مال جميع الفافلة في حق قطاع الطريق كشي واحد لانهم قصدا اخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا نمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فهو كتمكن الشبهة في جميعه **قوله** على ما ذكرناه اشارة الى قوله انه جنائنه واحدة فامث بالكل **قوله** فيهم اي في المقتطوع عليهم **قوله** لخلل في العصمة وهو يخصه نظيره لو سرق مال المسلم مع مال المستأمن من بيت ليسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود تمام السرقه وهو اخذ مال معصوم من الحرز وسقوط العصمة في حق المستأمن لا يخل بالسرقة لانه يختص به فكذا هنا **قوله** اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز كدار يسكنها اخوا سارق واجنبي فسرق مال الاجنبي لا يقطع لما ان الخلل في الحرز فكذا هنا **قوله** لان الظاهر لحوق الغوث اي من الامام والناس فلا يمنع النطق فلا يتحقق القطع ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليهم فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فلما في المصر وفيما بين الطريق فيلحقه الغوث من السلطان والناس وهو يعتمد عليهم فيمكن التفصا في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يجد وقال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع فاصد قطع الطريق ولو تحقق يكون نادراً فلا يبتى الحكم عليه وكذا يند وبه الحيرة والكوفة لان افعال عمر ان احداً الموضعين بالوضع الآخر فاما الآن فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى



لما بينا ومن خنق وجلا حتى قتلناه فالدبت على عاقلته عند ايجنته  
رحمة الله تعالى عليه وهي مسئلة القتل بالمتفل وسببته في باب الديات إن شاء الله  
تعالى وإن خنق في المصغر مرة قتل به لأنه صار ساعيا في الأرض  
بالفساد فمدفع شره بالقتل والله تعالى أعلم بالصواب

### كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع فخص بغير النبي عليه السلام في معازيه  
فإن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق  
من الناس سقط عن الباقيين أما الفرضية فلقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم  
كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض إلى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لأنه  
ما فرض لعينه إذ هو فساد في نفسه وإنما فرض لا غرار من الله ودفع الشر عن العباد فإذا حصل  
المقصود بالبعض سقط عن الباقيين كصلوة الجماعة ورد السلام وإن لم

وعن أبي يوسف رحمه الله في المصروفين ما بين الفريقين أن قطعوا بالسلام  
حدوا وإن قطعوا بحجر أو نجش نهارا لا وإن كان لبلد واحد ولا  
السلام لا يثبت فلا يلحقه الغوث وأما الخشب والحجر فثبت  
فدركه الغوث ويقتل الغوث باللبائي فالمران فيها على  
الشأوي قوله لما بينا إشارة إلى قوله  
قتله لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العيد قوله  
ومن خنق بالتحقيق والله تعالى أعلم بالصواب

### كتاب السير

السير هي جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع فخص بغير النبي عليه السلام في معازيه وفي المنشور السير جمع سيرة وهي فعلة  
من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع الطريق وقد يراد به  
الشبه في المعاملات يقال سار أبو بكر سيرة رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وسميت المغازي سير الان أول أمورها السير إلى العدو  
إن المراد بها سير الامام ومعاذته مع الغزاة والانصار ومنع  
العداة والكفار وذكر في المقرب أصل السيرة حالة السير  
الأنها غلبت في لسان صاحب الشرع على أمور المغازي وما يتعلق  
بها كالمناصك على أمور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصيغة المذكر  
لأنها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلى الله عليه وآله وسلم والسير الكبيرة  
خطأ كجا مع الصغير وجامع الكبير

ف قوله



وان لم يقم به احد ثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل لان في استئصال الكفرة  
 قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون المقترب عما فحينئذ يصير من فروض  
 الاعيان لقوله تعالى انظروا خفا وتثاقلا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان  
 المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى  
 الغير انعام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يفصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وقتال الكفار  
 واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنة الرحمة ولا عيب  
 ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعشى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على  
 بلد وجب على جميع الناس الدفع بخروج المرأة بغير اذن زوجها والعبد  
 بغير اذن المولى لانه صانع فرض عين وملك اليهم وروى النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كافي  
 الصلوة والصوم بخلاف ما قبل المقترب لان غيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج

فوله وان لم يقم به احد ثم جميع الناس بتركه لانه انما سقط الفرض عن الكل لحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل  
 هذا المعنى يفتن الفرض على كل الناس وانما شرط في ذلك من كان فيه غنى ورفاه لان من لا ينفع به عاجز عن فائدة  
 الفرض والتكليف لا يثنى مع العجز كما في سائر العبادات كذا في الايضاح قوله فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى  
 انظروا خفا وتثاقلا الآية قبل خفا في النهي لتثاقلكم وثقا لضعفكم وقيل خفا من السلاح وثقا لضعفكم وقيل  
 ركبانا ومشاة وقيل مهازل وممانا وقيل غرابا ومناهلين وقيل شبانا وشيوخا وقيل مشايخا وغير مشايخا وقيل  
 اعناء وفقراء وقيل خفا الى المنازل وثقا في المصابرة فان قيل هذه الآية باطلا فها قد دل على ان يكون الجهاد من  
 فروض الاعيان في جميع الاحوال لانها غير مخصصة بالمقترب فمواجهة الخصم بالغير انعام مع ان العبرة لعموم اللفظ قلت  
 عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن المقترب عاما بآية اخرى والسنة وثبت من المعقول اما الآية فهي قوله  
 تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى الله تعالى وعد للقاعدتين الحسنى  
 ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعدون اللاتمة دون الحسنى واما السنة فقد صح ان النبي عليه السلام حين خرج  
 الى القرى وما كان يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرض عين لم يدهع احدا منهم واما المعقول فهو ما ذكر في الكتاب ان في  
 استئصال الكل به قطع مادة الجهاد فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد باول الكلام الجهاد واجب  
 الا ان المسلمين في سعة اذا استثناء تكلم بالباقي بعد التثاقلان بمجموعة اشارة الى الوجوب واخره وهو قوله حتى  
 يحتاج اليهم ما اشارة الى انتهاء حكم السنة وذكر في النجدة فاذا جاء المقترب انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون  
 على الجهاد فاما من وراءهم فيبعد من العدو وهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يتجبع اليهم اما اذا احتج اليهم  
 بان عجز من كان يقرب من العدو ومن المفاوضة مع العدو ولم يعجز واغن المفاوضة الا انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفرض على من يلزمهم فرض  
 عين كالصوم والصلوة ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفرض على جميع اهل الاسلام شرا وباعا على هذه التدريج ونظيره الصلوة على الميت  
 فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محله ان يقوموا باسبابه وليس على كل من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك  
 وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يصعبون حقونه ويعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هو هنا ثم يستوي ان  
 يكون المستشرق عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك **ولو** وثقال الكفار واجب



قال ويكره الجمل على الفئال ما دام للمسلمين في لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال يهد لتوابع المسلمين قال فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعاً من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعراب عن ذي الحليفة ويعطى الشخص فرس القاعد والله تعالى اعلم بالصواب

### باب كيفية الفئال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصناً دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المفسود وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش لانه احد ما ينهي به الفئال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمندسين وعبد الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى فقاتلوهم او يسلوكم فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لثكون دماؤهم كدماؤنا واموالهم كاموالنا ولا

اي لكفاد الذين امتنعوا عن الاسلام وعن اداء الجزية فان لم يبدؤا وانما ذكر هذا لان ظاهر قوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤوا بالمقاتلة وليس كذلك بل يجب مقاتلتهم وان لم يبدؤوا اعلم ان رسول الله عليه السلام كان مأموراً في الابتداء بالصنع والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصنع الصنع الجمل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدل بالاحسن قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالفئال اذا كانت البداءة منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالفئال ابتداء في بعض الارمان قال الله تعالى فاذا انسحبت الاشر الحرم فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم ثم امر بالبداءة بالفئال مطلقاً في الارمان كلها وفي الاماكن كلها قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكبر الجمل اراد بالجمل ما يفرضه الامم للفرقة على الناس بما يقوى به الذين يخرجون الى الجهاد **قوله** فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لانه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان واحوال الناس في الجهاد يتفاوت فمنهم من يفقد وعليه بالنفس الما لم يفقد وعليهما ومنهم من يفقد وعليه بالنفس فقد رت دون المال لفقره ومنهم من يفقد بالمال لغناه دون النفس لجزه فيجهز الغني بماله للفقر الفاد حتى يكون الخارج مجاهد بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالثنيان يشد بعضهم بعضا والله تعالى اعلم بالصواب

### باب كيفية الفئال

**قوله** فحاصروا مدينة او حصناً حاصره اعدو ومحاصرة وحصار اذا ضيقوا عليه واحاطوا به مدن الرجل بالمكان اقام ومنه سمي المدينة والحصن بالكسر كل مكان محمي محوز لا يتوصل الى ما في جوفه فالحمد بنة اكبر من الحصن **قوله** على ما نطق به النص وهو قوله تعالى فقاتلوهم



والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقال من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وجبة امره الاجناد قادمين الى شهادة ان لا اله الا الله ولا نبي الا محمد بالدعوة يعلمون اننا قلنا لهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري قطعهم بجيوش فنكفي مؤنة القتال ولو قلنا لهم قبل الدعوة اثم للنبي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الذين او الاحزان بالدار قصار قتل النساء والصبيان وليستحجب ان يدعوه من بلغه الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله تعالى عنه ان يغير على ابني صباحا ثم يجرق والفارة لا تكون بدعوة قال — فان ابوا استعانوا بالله عليهم وهاج بهم لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك قادمهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوا فاستغن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر واليهاء والمدد على اعدائه فاستعان به في كل الامور قال وضربوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه الصلوة والسلام على الطائف وحرقهم لانه عم احرق البويرة قال — وارسلوا عليهم الماء وقطعوا استجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفرق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برعيهم وان كان فيهم مسلم اسير وناجر لان في الرمي دفع الضر العام بالذنب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قتلنا بخلوص عن مسلم فلو اضع باعثاره لاسد بابيه وان نترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكنوا عن رعيهم

قالوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية **قوله** والمراد بالبذل القبول بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب اذا قيل سبب البذل لانه مفضل اليه وهذا كما في قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكاة اي قبلوا **قوله** وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية **قوله** فنكفي مؤنة القتال باليون على بناء المفعول **قوله** للنبي وهو ما روي انه عليه السلام قال لم يبق في الله تعالى عنه ولا نقائل فوما حتى ندعوه الى الاسلام لان يهدي الله تعالى اعداء على يدك خبرك مما طلعت عليه الشمس وغربت **قوله** ولا غرامة لعدم العاصم وهو الذين اي عند الشافعي رحمه الله او الاحزان بالذاري عندنا وقال الشافعي رحمه الله بضمن حرمة القتل قلنا العاصم عندنا هو الدين ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان وعندنا الاحزان بالذاري لم يوجد ابني بوزن حبل موضع بالشام البويرة بوزن لفظ مصغر الدار موضع قوله ولا باس برعيهم وان كان فيهم مسلم امير وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وان يثلب بهذا الضع لم يجل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للاعلام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين وكان مراعاة جانب المسلم **قوله** ولكننا نقول امرنا القتالهم ولو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب القتال معهم فان حصوهم وصدايتهم قل ما يخلو عن مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نسائهم وصبيانهم فكما لا يجل قتل المسلم لا يجل قتل نسائهم وصبيانهم كذا في المبسوط **قوله** عن بيضة الاسلام اي محبته للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعام وغيرها وهو انها



لما بينا ويقصدون بالرمي الكفاية ولا نه ان نغذرا التميز فغدا فلفقد امكن فغدا والاطاعة بحسب لاطاعة  
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تغزون بالفرض بخلاف حالة المحصنة لانه لا  
يمنع مخافة الضمان لما فيه من اجهاد نفسه اما الجهاد يبق على انداف النفس فيمنع هذا الضمان قال  
ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما  
يؤمن عليه لان الغالب هو السلام والغالب كالمحقق وبكره اخراج  
ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعرضين على الصبياع والفضضة وتعرض المصاحف على الاستحقاق  
فانهم يستحقون بها مقابلة للمسلمين وهو الثاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وكودخل  
مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والجهان يخرجون  
في العسكرا العظيم لا فائمة عمل يلقون كالتجسس والسقي والمداواة فاما الثواب ففما هم في البيوت ارفع للفطنة ولا  
يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهم للباضة والخدعة فان  
كانوا لا بد يخرجون فبالامام دون الحائر ولا تقتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد  
الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو والضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا  
ولا يقتلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تقتلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والقتول السريعة من المغنم و  
القدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العربيتين منسوخة بالتهي المناخر هو المنقول ولا يقتلوا  
امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مفعدا ولا اعشى لان المبيع للفنل عندنا هو الحراب ولا  
يقتل منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف : والشافعي

محقة كما ان تلك مجتمع الولد كذا في المغرب قوله لما بينا اشارة الى قوله  
لان في الرمي دفع الضرر العام قوله وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة وقال  
الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا موعين صورة قتل الخطا لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب  
المسلم وانا نقول اذا كان عالما بمحقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطا بل كان مباحا مطلقا والمباح  
المطلق لا يوجب الكفارة والدية كذا في المبسوط فان قيل ينبغي ان نجيب الدية عليهم لقوله عليه السلام ليس في  
الاسلام دم مفرج مفرج اي مبطل فلما خصص هذا الحديث قال فطاع الطريق والبغاة فخص المشانع فيه  
لضرورة اعلاء كلمة الله قوله بخلاف حالة المحصنة اي يجب الضمان اذا اكل مال  
الغير حالة المحصنة وهذه هي التي فاس عليها الحسن بن زياد فقال اطلاق الرمي ضرورة اقامته الجهاد لا ينبغي  
الضمان كشاول مال الغير حالة المحصنة بطلان مكان الضرورة فيجب الضمان هذا بخلاف حالة المحصنة لانه  
لا يمنع عن تناول مال الغير مخافة الضمان لان فيه اجهاد نفسه اما الجهاد فلا بد بناءه على انداف نفس سواد  
الكفار وقد يكون فيها مسلمون فلو وجب الضمان بقتالهم لاستعوا عن القتال وهو فرض قوله لما بينا اشارة الى قوله لنقدم على  
الزوجه قول المثلة المروية في قصة العربيتين منسوخة بالرمي المناخر قال عم لا تمثلوا بنا مية الله تعالى اي يخلق الله تعالى وروي عن عمران بن  
الحصين رضي الله عنه قال ما قام رسول الله عليه السلام فينا خطيبا بعد ما مثل العربيتين الا كان يحثنا على الصدقة ويهانا عن  
المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة كذا في المبسوط قوله ولا شيخا فانيا ذكر في الزخيرة : هذا



والشافعي رحمه الله تعالى عليه بخالفنا في الشيخ القاني والمفعد والاعمى لان المبيع عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صحح  
 النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وجن رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال  
 ماها ما كانت هذه فتائل فلم قلت قال — الا ان يكون احدهم مؤمنا من له رأي في الحرب  
 او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من مؤمنا دفعا لشدة ولا ان القتال  
 مبيع حقيقة ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب الا ان يقال فيقتل دفعا لشدة غير ان الصبي والمجنون يقتلان  
 مادام يقا تلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لثوجه الخطاب نحوه وان كان مجنونا ويفتق فهو  
 في حال افاقته كالصحيح وبكره ان يبتدى الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله  
 تعالى وصالح ما في الدنيا معروف ولا نه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيما قضه الاطلاق في افناءه فان ادركه  
 امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير افحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث  
 لا يمكن دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع لا يرى انه لو شتر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه  
 الا بقتله فيقتله لما بينا فهذا اولى والله تعالى اعلم بالصواب **باب الموادعة ومن يجوز امانه**  
 واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة  
 للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جئوا المسلمين فاجتمع لها وتوكل على الله وواع رسول الله عليه السلام  
 اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينهم وبينهم عشر سنين ولا ان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين  
 لان المقصود هو دفع الشر حاصل به

هذا الجواب في الشيخ القاني الذي لا يقدح على القتال ولا على الصياح عند الفناء الصفتين ولا يقدح على الاحبال  
 لانه اذا كان قادرا على الاحبال يجبي منه الولد فيكثر من يجارب المسلمين **قوله**  
 والشافعي رحمه الله تعالى عليه بخالفنا في الشيخ والمفعد الى قوله والحجة عليه ما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل  
 بالسر الشئ اي لو كان نفس الكفر علة لقتل بالسر الشق والمقطوع الهمني والمقطوع بده ورجله من خلاف قوله  
 والذراري اي النساء مهنا **قوله** ما هي كلمة تجب **قوله**  
 الا ان يكون احدهم مؤمنا من له رأي في الحرب وقد صحح ان النبي عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابرمائه  
 وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي كذا في الذخيرة **قوله**  
 فان ادركه امتنع عليه وذكر في الذخيرة واذا ظفر الابن بابيه في الصف لا ينبغي ان يقصده بالقتل ولا ينبغي  
 ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجيه الى موضع لم يمسك به حتى يجي غيره فيقتله  
 ولو كان المشرك اخاه له ان يبتدى بقتله فان قيل فليسوي بين الاخ الباني والاب الباني حتى لا يحمل  
 للعدول ان يبتدى كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما قلنا الاخ اذا كان مسلما يجب احياءه  
 بالاتفاق عليه كذا يجب احياءه بالكف عن قتله وان كان باغيا واذا كان كافرا لا يجب احياءه  
 بالاتفاق عليه فكذا لا يجب احياءه بالكف عن قتله بخلاف الوالد بن فانه يجب احياءهما  
 اذا كانا كافرين بالاتفاق عليهما فكذا يجب احياءه بالكف عن قتلهما والله تعالى اعلم بالصواب

**باب الموادعة ومن يجوز امانه**

**قوله** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين



ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن جنرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى  
وان صالحهم مدة ثم رآى نقص الصلح انفع بنذر اليهم الامام وقائلهم لانه عليه السلام  
بنذر الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما بنذرت كان النذر جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة  
ومعنى فلا بد من النذر ثم راعى القدر وفد قال عليه السلام في اليهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها  
خبرا لنذر الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنذر من انقاذ الجزاء الى اطراف ملكه  
لان ذلك ينفع لعدو قال — وان يدق ايجانة فانهم ولم ينذر اليهم اذا  
كان ذلك بانفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل  
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وفاء ثلوا المسلمين غدا ينة يكون  
للعهد في حقهم دون غيرهم لانه يغبر اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان اذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد  
لانه بانفاقهم معنى واذا رآى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه  
لما حازت الموادعة بغيرا لما لا فلك ابا لما لكن هذا اذا كانت بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بيننا  
من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بسا حثهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية  
اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنمة ينقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالغنمة معنى وأما  
المرئى ون بوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير فناءهم طعاف  
اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بيننا ولو اخذوه لم يردده لانه  
مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال بدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام  
لما فيه من اعطاء الدينه والحق المذلة باهل الاسلام

فلا بأس به لقوله تعالى وان يجنوا للسلام فاجنح لها ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع ففعا في حق المسلمين فلو وجب لصار حقا عليهم  
فيقبل الحكم على عكسه وهذا كالا صلياد شرع حقا لنا فلو وجب لصار حقا علينا فان قيل الآية عامة تقتضي ان لا يكون في المصالح  
باس كان فيها مصلحة او لم تكن وقد قيدت بالمصلحة فلنا هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل  
آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهتوا وتدعوا الى السلم وانتم الا علون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والالزيم الشاقص لان  
جوب الامر بالقتال مخالف لوجوب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكر في الكتاب قوله ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي  
عشر سنين فكانت هذه المدة من المفترقات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص  
قوله للعهد المعنى وهو دفع الشر لما انه يحتمل ان يكون مصلحة المسلمين فيما زاد على عشر سنين بخلاف ما اذا لم يكن جلا حيث لا يجوز للا  
ان بوادعهم لقوله تعالى فلا تهتوا وتدعوا الى السلم ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز قتل لانه ترك الجها  
صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فانه لما لم تكن فيه مصلحة للمسلمين لم تكن في تلك الموادعة دفع  
الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا **قوله** لما بيننا من قبل اي ان المقصود من الجهاد  
اعلاء كلمة الله تعالى لا سلب الاموال الا ان اخذ المال يجوز لحاجة المسلمين كالجزية **قوله**  
اذا لم ينزلوا بسا حثهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب **قوله**  
ولو اخذوه لم يردده لانه مال غير معصوم وفي الرد عليهم معونة لهم على القتال **قوله**



الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يبيع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم وكان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا لبس المواعنة لانها على شرف النقص والافتضاء فكانوا حريبا علينا وهذا هو الفياس في الطعام والثوب الا اننا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمانية ان يبيعوا اهل مكة وهم حرب عليه والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل

اذا امن رجل حرا وامرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتال لهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون شركاء في دماءهم يعني بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد

**قول** الا اذا خاف الهلاك اي اذا خاف الامام الهلاك على نفسه ونفس ساوا المسلمين حينئذ لا بأس ان يفعل لما دوي ان المشتركين لما احاطوا بالخذق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتي المؤمنين وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عم الى عينة من حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فاجب الا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا بين يدي رسول الله عم قام سبيدا الاضار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما وقال يا رسول الله عم ان كان هذا وجبا فامض بما امرت به وان كان ديارا رأيتك فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا شراى او فرى فاذا اعزنا الله تعالى في الدين بعث قينا رسوله نعطهم المدينة لا نعطهم الا بالسيف فقال عم ابني رأيت العرب وصمتكم عن قوس واحدة فاجبت ان اصرفهم عنكم فان ابستم ذلك فانه وذلك اذ هبوا ولا يعطكم الا بالسيف فقد مال رسول الله عليه السلام الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فهم بما قال السعدان امتنع من ذلك وقد كان رسول الله عم يعطى المؤلفة فلويهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر كذا في المبسوط قوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وفي هذا النعيم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه لا يقتل غيره لا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه يقتل غيره بل الصبر عن قتل الغير واجب وكذلك لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا فكان معنى المذكور في الكتاب لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن سوى المستثنيات التي لا اباحة في مباشرتها او دخص فيها ولم يجب الاقدام عليها يقال ما اراه اي اناهم بالطعام والله اعلم بالصواب **فصل** قولهم صح امانهم هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهو جماعة الكفار واهل الحصن منهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون يتكافأ دماؤهم اي يتساوى في حكم الفصاص والديرة لا فضل لشريف على وضيع فيكون دليلا على مساواة العبد الحر في حكم الفصاص ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم لانه يذكر الادنى في براد الاقل قال الله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكبر ويقال ادنى الجمع ثلثة ثم المراد من الاقل هنا الواحد لانه لا اقل منه ومثله محمد رحمه الله عن ذلك فقال ادنى المسلمين البعيد ولكننا نقول ادناهم اقلهم فيكون دليلا على صحة امان الواحد وقيل المراد الفاسق لانه لا يتلحق برسول الله عم ان ينسب العبد الوديع الى الدناوة وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو الغرب لا من الدناوة كذا في المبسوط



ولأنه من أهل القتال فحافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الايمان منه لملاقاة محله ثم يتعدى الى غيره ولا ي  
سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الايمان لا يتجزى فينبغي كامل كولاية الانكاح **قال** — **الا ان**  
**يكون في ذلك مقسدة فينبذ اليهم** كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في البند  
وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الجيش وفيه مقسدة فينبذ الامام الايمان لما بينا وبود  
به الامام لا فيثابته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظرا لا ندر بما تقوت المصلحة بالناجيه فكان مقسدة  
ولا يجوز امان دمي لأنه منهم بهم وكذا الاولانية على المسلمين **قال** — **ولا اسير**  
**ولا ناسرا** جرد حل عليهم لانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بحل الخوف  
ولانما يجبران عليه فيعري الايمان عن المصلحة ولا يمتنعون اسيرا او ناجرا فيقتضون  
بامانه فلا يفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح امانه لما بينا **ولا**  
**يجوز امان العبد عند ابجيفة** رحمة الله تعالى عليه **الا ان ياذن له مولاه**  
**في القتال** **وقال** محمد رحمه الله صلى الله عليه وسلم وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه  
في روايته ومع ابجيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله تعالى عليه قوله عليه السلام امان العبد امان رواه  
ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولا يمتنع من ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من  
الامان : **قال** ايمان

**قول** — ولأنه من أهل القتال اي ولا يكل واحد من الرجل والمرأة فانها ايضا من أهل القتال  
بالشبيب وهو اما بالمال او بعبدها او ما قوله عليه السلام ما كانت هذه ثقات اي بنفسها وفي المسبوط وروي  
ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورثت عنها امت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله  
عليه السلام امانها **قول** — ولما قلنا في محله او ملاقاته الايمان محله لان محل الايمان هو محل الخوف  
وهو موجود فيهما على ما ذكرنا ثم يتعدى الى غيره اي الايمان يتعدى الى غيره الذي آمن من أهل الاسلام  
كما في شهادة هلال رمضان فيلزم عليهم الصوم ولا ثم يتعدى منه الى غيره ولذلك نقبل شهادة الفرد فيه  
لأنه غير متمم ولأن سببه وهو الايمان اي التصدق بالقلب لا يتجزى فكذا الايمان لا يتجزى كولاية الانكاح فانه  
اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساويين في الدرجة يلزم صحة النكاح في حق كل الاولياء لأن سببه كولاية وهو  
القرابة غير متجزى فلا يتجزى الولاية نظره الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية الزوج فكذلك ههنا قوله  
ويؤديه الامام اي يؤدب الذي امن لا فيثابته على رأيه الامام واستبداده برأيه افعال من الفتوى وهو السابق  
**قول** — لما بينا اي من ان الايمان يختص بحل الخوف وهم لا يخافون المسلم في دار الحرب ولم يهاجر **قول** —  
ولا يجوز امان العبد عند ابجيفة رحمة الله تعالى عليه **الا ان ياذن له مولاه** في القتال امان العبد المأذون له في القتال  
صحح بالاتفاق لما روي ان عبدا كتب على اسمه بالفارسية نرسيت ورئى به الى قوم محصورين خرفع ذلك  
عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل فقول  
وبالمؤبد من الايمان وهو عقد الذمة يعني اذ اعطى حربي عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد  
يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجبر عليه احكام أهل الذمة من المنع عن الخروج الى  
دار الحرب وفصا صقائله واعتبار وقت الذمة في اخذ الجزية من وقت العقد مع العبد : **قول**



فلا يمان لكونه شرطاً للعبادة والجهاد عباداً والافتناع لتحقيق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك السابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولا بحقيقة وجه الله تعالى عليه انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الا امان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولا نه انما لا يملك السابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعري عن احواله الضرر في حقته والامان نوع غثال وفيه ما ذكرناه لانه قد يظا طي بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه يصفي به والخطاء نادر لما يشترطه القتال وبخلاف المؤبد لانه حلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولا نه تقابل بالجزية ولا نه مفروض عند مسائلهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقوا لو امن الصبي وهو لا يفعل الا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ما ذواته في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الغنائم وقسمتها

قوله من لا يمان لكونه شرطاً للعبادة يشير الى قوله ولا نه مؤمن ممنوع فبصح جعل كونه مؤمناً مشغلاً لصفة امانه يعني انما شرط الايمان لان الجهاد عبادة والكافر ليس باهل لها وشرطنا الامتناع اي كونه ذا امتناع وقوة ليكون الامان من محله وهو الذي يخاف منه بخلاف امان الاسير او التاجر الذي في ايديهم حيث لم يصح لانهم لا يخافونه قوله والتأثير اعزاز الدين اي الفائدة في هذا الايمان اعزاز الدين واقامة المصلحة لجماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة اي انما يصح امان العبد المحجور على اعتباره ان يكون فيه نفع للمسلمين قوله والضرر في حق المولى على وجه لا يعري عن احواله الضرر في حقته قوله وهو بمنزلة الدعوة اليه اي الايمان المؤبد بمنزلة الدعوة الى الاسلام وللعبودية ولا نه عرض الاسلام على غيره قوله واسقاط الفرض نفع محض فبصح منه كقبول الهبة والصدقة والامان يتردد بين النفع والضرر ولهذا لا يفرض الاجابة اليه والتصرف الذي فيه يؤم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الضرر به وبالمسلمين بطلان حفرهم في الاستغنام او في ان لا يملكه بنفسه والله اعلم بالصواب

### الغنائم وقسمتها

الغنيمة عن ابي عبيدة ما ينل من اهل الشرك عنوة والحرب فائمة وحكمها ان ينجس وسائر ما بعد الخس الفاني خاصة والنجس ما ينل منهم بعد ما يوضع الحرب اوزارها ونفس الدار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا ينجس والنقل ما ينقل لغايري اي يعطاه زائد على سهمه وهو ان يقول الامام او الامير من قتل قتيلاً فلم يسله او قال للمسيئة ما اجتمعت فهو لكم اوربعة ونصفه ولا ينجس وعلى الامام الوفاء به وعن علي بن عيسى الغنيمة اعم من النقل والنجس اعم من الغنيمة لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك قال ابو بكر الرازي رحمه الله فالغنيمة في الجزية في مال



عنوة اي فمها فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر  
وان شاء اقترأه عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج  
كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يجد من خالفه وفي كل  
من ذلك فدية فتخير وقبل الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدو  
في الزمان الثاني وهذا في العفار اما في المنقول المجرد لا يجوز لمن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه  
وفي العفار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغائبين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله  
والخراج غير معادل لقلة بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحج عليه ما روينا  
ولان فيه نظر لانهم كالاكوة العالمية للمسلمين العالمية بوجوه الزراعة والموت مرتفعة معها انه يحطى به الذين  
بانون من بعد والخراج وان قل حاله فقد جل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم  
من المنقولات بقدر ما يتهدد لهم اهل لخير عن حد الكراهة

اهل الصلح في الخراج في لان ذلك كله مما افاء الله على المسلمين من المشركين وعند الفقهاء كل ما يجلب اخذه  
من اموالهم فهو في **قوله** عنوة اي فمها الكفوة الذلة والخضوع وقوله قهر ليس  
بتفسير لها لان على لازم وقهر متعدد بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر **قوله** كما فعل  
رسول الله عم بخيبر هذا الفعل منه ليس بجزم والاما خالفه عمر رضي الله عنه **قوله** بموافقة من الصحابة وهو  
ما روينا انه لما استولى على العراقيين والسواد شاور الصحابة رض في اراضيها فقال بعضهم هي غنيمة فاقسمها  
بين الغائبين وقال بعضهم بخلاف ذلك فتوقف عمر رضي الله عنه في ذلك فارجع الى القرآن فلما جاء من الغد  
قال وجدت في كتاب الله تعالى ما استغنى به عن رأيكم فانه قال والذين جاؤا من بعدهم الا انهم قلو  
متبعيها بينكم فما يكون لمن يجي بعدكم فانفقوا على ذلك الا عدد يسير منهم بل لا رضي الله عنه **قوله**  
ولم يجد من خالفه كيد لا واصحابه رضي الله عنهم فروي انه قال على المنير اللهم اكفني بدلا واصحابه  
فما حال الحول حتى ما نوا فان قيل كيف يتعقد الاجماع مع خلافهم قلنا لا يقتضيه خلافهم مع اجماع اهل الفقه  
لانهم اصحاب الظواهر **قوله** وفي كل من ذلك فدية اي في كل من فعل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضي الله تعالى عنه **قوله** اما في المنقول المجرد قيد بالمجرد  
لانه يجوز لمن عليهم في المنقول بطريق البيعة للعقد **قوله** لان في المن ابطال حق الغائبين  
اي على مذهبا لا لان نقول بثبوت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بل نقول بثبوت الحق للغائبين  
**قوله** او ملكهم اي على مذهب الشافعي رحمه الله فانه يقول بثبوت الملك لهم بنفس الاصابة **قوله**  
بخلاف الرقاب فالحق لم يتأكد في رقابهم الا ترى ان له ان يفسد فذلك يكون له ان يمن على رقابهم بخيبر ياخذها قولي  
والحج عليه ما روينا اي من فعل عمر رضي الله عنه **قوله** لخير عن حد الكراهة ذكر الامام الثماني  
رحمة الله تعالى عليه فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية سائر الاموال جاز ولكن  
يكره لانهم لا ينفعون بالاراضي بدون المال ولا يبقوا لهم بدون ما يمكن به تزجيه العمر  
الا ان يدفع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي **قوله**



قال وهو في ساري بالخيار ان شاء قتلهم لانه قد قتل ولا فيه حسم مادة الفساد وان  
 شاء اسرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرار اذ ملة المسلمين  
 لما بينا الا مشركي العرب والمرئذين على ما بين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار  
 الحرب لان فيه نفوذهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لانه دفع الشر بدونه وله ان يستريحهم توفيراً  
 للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقذ السبب بعد ولا يفادي بالاسارى  
 عند اليقين رحمة الله تعالى وقال لا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي  
 لان فيه تخلص المسلم وهو اول من قتل الكافر والاشفاق به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حرباً علينا ودفع شر  
 حربه عنهم من اشتداد الاسير المسلم لانه اذ بقي في ايديهم كان ابتلاء في حق غير مضاف اليها والاعانة بدفع اسيرهم  
 اليهم مضاف اليها اما المفادات بما لا نأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبرانية لا بأس به اذا كان  
 بالاسير حاجة استند لا بالاسارى بدرو لو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا  
 طالب نفسه به وهو مؤمن على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلاف  
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر وكنا قوله تعالى افلوا  
 المشركين حيث وجدتموه ولا بالاسر والقسوت حتى الاسرفاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه مشوخ  
 لما قلنا واذا اراد الامام العدي ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام  
 ذبحها وحرقتها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن  
 ذبح الشاة الا لما كلة ولنا ان ذبح الجوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض صحيح من كسر مشركه الاعداء ثم يحرق بالنار  
 لقطع منفعة عن الكفار وصار كخراب البيتان بخلاف الخرب قبل الذبح لانه مهني عنه بخلاف العقر لانه مثله و  
 يحرق الاسلام ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابداً لا للمنفعة عليهم ولا

قوله وان شاء تركهم احرار اذ ملة المسلمين لما بينا اشارة الى قوله كذلك فعله عمر بن الخطاب فان قيل ينبغي  
 ان لا يثبت جوار ترك القتل لقوله تعالى واولوهم حيث وجدتموه قلنا خص من هذه الآية اهل الذمة والمسلمون والنساء  
 وغير ذلك فيخص المشرع عنهم ما فعل عمر رضي الله عنه قوله ولا يفادي بالاسارى المفادات بين  
 الاثنى فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى عند اليقين رحمه الله تعالى عليه اي لا تؤخذ فديته  
 بمقابلته الاطلاق الاسارى النبي في ايدي المسلمين فعند الشافعي رحمه الله حكم احد الاربعه القتل والاسرفاق والقتل  
 المال او بالاسارى والمن وعندهما احد الامور الثلاث الاولان والقتل بالاسارى وعند اليقين رحمه الله  
 تعالى عليه احد الامور الثلاث قلنا لما بينا اشارة الى قوله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود  
 حرباً علينا قوله ولا يجوز المن عليهم خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى عليه المن ان يطلقهم بحاجات  
 هو يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر وكنا قوله تعالى فاولوا المشركين حيث وجدتموه  
 وما رواه مشوخ بما قلنا لان سورة براءة من آخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخاً  
 قوله ولا يعقرها خلافاً لما لك رحمه الله ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله لانه نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة  
 قوله بخلاف الخرب قبل الذبح لانه مهني عنه في الحديث لا يعذب بالنار الا وديها قوله



ولا يقسم غنمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاخراج بدار الاسلام عندنا وعندنا يثبت وتبني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصبي لا يستل من ابيات البيهقي ونحوه فلما انه لم يعم في بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والغنمة بيع معق فدخل غنمة ولا يستل ابيات البيهقي والخلاف والثابت من عدمه على الاستيلاء وموجوه ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ثبت الاحكام على الغنمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة نزيهه عند محمد رحمه الله تعالى فاته قال قول البيهقي وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يجوز تقسيم الغنمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الا فضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه نفى عن سلب الجواز فلا ينفى عن ابرار الكراهة قال

**قوله** واصله اي واصل الخلاف **قوله** وتبني على هذا الاصل عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه بثبت شبيه منه عنده ومما رثت الامة ام ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسيم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز البيع وشركة المدد والارث اذا مات احدهم قبل الغنمة **قوله** ولما انه عليه السلام اتى عن بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه اي في البيع والغنمة بيع معق لاستمالتها على الافراز والمبادلة لا محالة فدخل غنمة اي تدخل الغنمة تحت النهي **قوله** ثم قيل موضع الخلاف ثبت الاحكام على الغنمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت الغنمة عن الامام بدون الاجتهاد بانها هل يثبت حكم الملك لمن وقعت الغنمة في نصيبه من الاكل والوطئ وسائر الانتفاع ام لا فعلى قوله يثبت وعندنا لا يثبت ثم علل بقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك فلما ثبتت الاحكام عنده من الاكل والوطئ وغيرها بهذه الغنمة الصادرة لا عن اجتهاد علمنا ان الملك كان ثابتا له قبل الغنمة كما اذا كانت الزكاة بين الورثة فانه انما يثبت احكام الملك من الانتفاعات اذا وقعت الغنمة لثبوت نفس الملك قبل الغنمة فذلك منها على قوله وعندنا لا يثبت بهذه الغنمة الصادرة لا عن اجتهاد ومن حكم الملك يثبت لان الملك لا يثبت قبل هذه الغنمة فلا يثبت حكم الملك من الانتفاع بهذه الغنمة ثم انما قيد الغنمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا غنم محمد جاز بالانفاق وذكر في المبسوط وان قسمها في دار الحرب جاز لانه امضى فضلا مجتهدا فيه وخضاء المجتهد فيه نافذ وقيل الكراهة اي حكم غنمة الغنائم في دار الحرب على هذه الكراهة لعدم الجواز وذكر في المبسوط وقيل من هذه الكراهة الغنمة في دار الحرب لا بطلان الغنمة لما في الغنمة من قطع شركة المدد فنقل بهار غنم ثم اللحق بالجيش ولانه اذا قسم نزع غوازم بما يكره العدو وعلى بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به الغنمة فلا يمنع جوازها **قوله** ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح بدليل عدم الملك بمجرد الاستيلاء بالدليل الذي ذكرنا وان دليل البطلان محرم والمحرم راجح على المبيع الا انه نفى عن سلب الجواز لان الاجماع ثابت في الجملة اما عند الشافعي راجح يجوز بكل حال واما عندنا اذا



قال والرد والمقاتل في العسكر سواء لا سواهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة على ما عرف  
وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا وإذا حكمهم الممدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنمة  
إلى دار الإسلام شاركوا فيها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما تقدم ذكره  
من الأصل وإنما ينقطع حق المشاركة عند نابا الأحرار أو بقسمة الأمام في دار الحرب أو ببيعة الخاتم فيها لأن بكل  
واحد منها يتم الملك فنقطع شركة الممدد قال **ولا حق لأهل سوق العسكر**  
في الغنمة إلا أن يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام  
الغنمة لمن شهد الواقعة ولأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد وقلنا إنهم توجد المجاوزة على قصد القتال فانقد  
السبب الظاهر فيه سبب الحقيق وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راكبا عند القتال  
ومأواه موقوف على عمره عن الله عنه أو تأويله أن يشهد ما على قصد القتال وإن لم تكن للأمام جمولة تحمل  
عليها الغنائم قسمها بين الغامنين قسمة أبدأع ليجملوها إلى دار الإسلام ثم  
يرجعها بينهم فيقسمها قال رضي هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رمضان وهو رواية السبر الكبير والجميل في  
هذا أن الأمام إذا وجد في الغنم جمولة يحمل الغنائم عليها لأن الجمولة والمحصول ما لهم وكذا إذا كان في  
بيت المال فضل جمولة لأنه مال المسلمين ولو كان للغامنين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السبر الصغير  
لأنه ابتداء إجارة وصار كما إذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل جمولة ويجبرهم في رواية السبر الكبير  
لأنه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لأنه لا  
ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا الأصل ومن مات من الغامنين في دار  
الحرب فلا حق له في الغنمة ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام  
فنصيبهم لو رثته لأن الأثر يجري في الملك ولا ملك قبل الإخراج وإنما الملك بعده وقال  
الشافعي يرجع من مات منهم بعد استقرار الحرمة يورث نصيبه لغنيام الملك فيه عنده وقد بيناه \*

أدرك أي الأمام المصلحة فأنما يسلب الجواز لا يكون أدنى حالا من إرث الكراهة لأن الدليل المرجوح لما يبطل أصلا  
حصل من معارضة الدليلين من الدليل الرابع والمرجوح الكراهة كما في سورة الهرة فأنه لما قام الدليل على الحرمة  
والحل لم يعمل دليل الحرمة في سلب الحل لم يبق بعد عن إرث الكراهة كذا هنا **قوله** وهو بناء  
على ما تقدم ذكره من الأصل وهو أن السبب هو الأخذ والملك يثبت بنفس الأخذ وعندنا السبب هو الفهر وتمام  
الفهر بالإخراج إلى دار الإسلام فإذا شارك الممدد الجيش في الإخراج الذي به يتم السبب بشاركونهم في تأكد الحق به  
كما لو الحقوا بهم في حالة القتال كذا في المبسوط **قوله** ولا حق لأهل سوق  
العسكر أي لا يسهم لهم ولا رخص لأن ضد هم التجارة لا إرهابا لعدو وأغراض الدين قوله فانقد السبب الظاهر وهو مجاوزة  
الدين على قصد القتال وقد وماواه موقوف على عمره من ذلك ليس بحجة عند بعض مشايخنا خصوصا على أصل الشافعي رج فان عندنا  
ينقد التحايي قوله لأنه ابتداء إجارة أي من كل وجه هذا الإخراج إجارة سنائة في حالة الهاء فأنه يجبر على الإجارة بالاتفاق  
في مسئلة الغنمة فان من استأجر سبعة أشهر فخصت المدة في وسط البحر فأنه ينفق عليها إجارة أخرى بأجر المثل بغير ضل المدا  
كذلك المحط **قوله** ويجبرهم في رواية السبر الكبير ذكر فيه ويسنوي في ذلك أن رضي به أصحاب \*



الحجولة او ابوا اذا كان بهم غنى عن تلك الحجولة لانهم بهذا الالباء فصدوا النفقة فان في هذا الاستيثار منفعة لهم من حيث انه يحصل لهم الاجرة بمقابلته منفعة لا يبقى لهم بدون هذا الاستيثار وفيه منفعة للعاين ايضا فكانوا متعنين في الالباء والقاضي لا يبلغ الى ابناء المنفعة ولان الاستيثار وبقاء الاجارة عند تحقق الحاجة صحيح من غير الامبرقن الامبرقن وبيان في استيثار السفينة على ما ذكرنا وكذلك استيثار الاميرة لحل المائع فيها مودة معلومة اذا انتهت المدة وهم في المفازة وكذلك اذا استأجر دابة لحمل الامعة من موضع الى موضع مدة معلومة فانتهت المدة وهم في المفازة او مات صاحب الدابة فانه يبتدئ العقد بعد انتهاء المدة ويبقى بعد الموت في هذه المواضع باجر المثل وبالمستقى في حالة البقاء وكان ذلك لاجل الحاجة فكذلك في الغنائم اذا تحققت الحاجة الى حملها فان قيل جواز البناء لا يدل على جواز الابناء بل ارضاء لان البناء اسهل من الابناء قلنا لا فرق بينهما لانه في الحالين يتملك منافع العين باجر المثل لصيانة المال بدارضاء **قوله** وقد شرطها في روايته ذكر في المحيط فقد قيل محمد رحمه الله في السير الصغيرة الاباحة بطعام الغنيمة وعلقها بالحاجة وفي السير الكبيرة اباح الانشغال عليه بحاجة وبغير حاجة فصار في المسئلة روايتان فاذا ذكره في السير الصغيرة جواب الغياس وما ذكره في السير الكبيرة جواب الاستيثار حتى ان على روايته السير الكبيرة يستوي فيه الغني والفقير في حل الانشغال ثم قال وكما يجوز للغازي ان يأخذ من طعام الغنيمة وعلقها بمقدار كفايته يجوز له ان يأخذ منها مقدارا ما يكفي عيده الذين دخلوا معه ويقومون على دوابهم وحفظ رجا لهم وكذلك يأخذون لنسائهم وعبيدائهم الذين دخلوا معهم ولو كان رجل دخل دار الحرب لخدم بعض الجندى باجر فلا يباح له ان يتناول شيئا من الغنيمة وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة **قوله** وعلق ظهره اي دابته وعلق الظهر مستعار لها والهمة الطعام **قوله** والدابة مثل السلاح اي تعتبر الحاجة فيها والطعام كالخبز والزيت اي المراد بالطعام ما هو المهيأ للاكل وفي المحيط وان وجدنا غنما فلا بأس بان يذبحوها ويأكلوها ويرد جلودها في الغنيمة وذكر هذا الحكم في السير في الخزور وفي البصر في البقر فعلم بهذا ان المهيأ للاكل وما هو غير مهيأ سواء في اباحة تناول للغازي وان اصابوا ممسما او زبنا او دهن سمسم او طائفة يابس **قوله** او رطبة او سكر او بصل او غير ذلك من الاشياء التي تؤكل عادة للبعش لا بأس بالتناول منها قبل الغنمة ولا يجوز ان يتناول شيئا من الادوية والطيب ودهن البنفسج وذكر في الابيضاح انما لا يجوز تناول منها لان هذه الادوية لا تؤكل ولا تستعمل للحاجة الاصلية بل تستعمل للزينة وكلما لا يؤكل ولا يشرب لا ينبغي ان ينفع منه شيء قل او كثر لقوله عم ردوا الحبيطة والمحيط **قوله**



قال — واستعملوا الخطب وفي بعض النسخ الطب وبدعوا بالدهن وهو قوالبه الدابة لمسايس  
الحاجة الى جميع ذلك وبقي تلواهما بحدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج  
ليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب  
على الملك ولا ملك على ما قد ضاع وانما هو باعته وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم  
لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنمة لانه بدل  
عن كان للجاجة وأما الثياب والمتاع فيكره الاستفاعة بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام  
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكره اولى  
هذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء مبنيون بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق  
في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد بباح له الاستفاعة في الفصيلين وان احتاج الكل يقسم في الفصيلين بخلاف ما  
اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فصول الحوائج قال — ومن أسلم منهم  
معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار  
لانهم مسلمون باسلامه بنوعا و **كل مال هو في يده** لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال  
فخوله ولا نه سبقت بده الحقيقة اليه بد الظاهر من عليه قال — **او د بعة في يده مسلح**  
او ذبحي لانه في يده صحة محترمة وبده كبره

قوله وبوغيه الدابة تؤقح الدابة فصيلب عافوا بالتم المذاب اذا حفي اي رقق من كثرة المشي والراء  
خطا كذا في المغرب **قوله** وثاوية اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح لانه اذا احتاج الفازي  
الى استعمال سلاح القيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقال في الايضاح ولا ينبغي ان يستعمل شيئا من الاسلحة والدواب  
ليني بذلك سلاحه ودوابه لان الاطلاق كان باعتبار الحاجة والحاجة مع وجود الملك **قوله**  
وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحب **قوله** يباح له الانتفاع في الفصيلين  
اي في فصل الثياب والسلاح **قوله** وان احتاج الكل بقسم في الفصيلين اي في فصل السلاح  
وفصل الثياب والدواب والمنازع **قوله** ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب انما يند بهذ لانه لو هاجر الى دار الاسلام و  
اسلم لا يصير ماله واولاده في دار الحرب محررا باسلامه وذكر في الفوائد الظهير بوقتنا مسائل اربع احدها اذا اسلم العربي في  
دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار فاحكم فيها ما ذكرنا لا يقسم نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخره  
والمسئلة الثانية الحربي اذا دخل دارنا بامان واسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله جميع ما خلفه في دار الحرب  
من اولاده الصغار في والثالثة اذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله  
هناك في الاولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا وله اولاد استصحبهم مع  
نفسه في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالياب فيه على نحو ما بينا في حربي اسلم في دار الحرب ثم وقع الظهور على  
الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار عنا لا يصرون شيئا لانهم مسلمون والثاني انما كان ود بغيره عند  
حربي لا يصير شيئا على رواية ابي سليمان رج وعلى رواية ابي خضر رجة الله تعالى عليه يصير شيئا **قوله**  
لانه في بد صحبة اخرا عن بد القاصب محترمة اخرا عن بد الحربي



فان ظهرنا على دار الحرب فقارده في وقال الشافعي رحمه الله تعالى مره لانه في يده فصار كما تقول ولنا ان العفار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جمل دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول ابى يوسف الاول رحمه الله تعالى هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العفار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى ثبت وزوجته في لانها كاقرة حريسة لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها في خلاف الشافعي رحمه الله تعالى هو يقول انه مسلم بنعا كالمفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقتها والمسلم محل للملك تبعاً لغيره بخلاف المفصل لانه حر لا يندم الجزية عند ذلك وكذا الكبار في لانهم كفار حريون ولا يتبعه ومن قال من عبده في لانه لما نزل على هؤلاء خرج من يده فصار تبعاً لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان او دبعة لان يده ليست بحرية وما كان غصبا في يد مسلم او ذي فهو في عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى قال يكون فيا قال العبد الضعيف عصمة الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى ان المال تابع للنفس وقد صارت معتق بالاسلام فبعضها ماله فيها وله ان ماله مباح فملك بالاسيئلة والنفس لم تضر معصومة بالاسلام والا

**قوله** وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان او دبعة لان يده ليست بحرية لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الودبعة وما كان غصبا في يد مسلم او ذي فهو في عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لا يكون فيا قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد رحمهما الله قال صاحب النهاية رحمه الله هكذا وقع لفظ الهداية في بعض النسخ وهذا لا يصح اصلا لانه لو كان الاختلاف هكذا في ذنبك الكتابين لقال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير والجامع الصغير ولما احتاج الى ذكر قوله وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد رحمهما الله لانه حينئذ يكون تكرار الحصاص مع تطويل غير فائدة ووقع في بعضها وقال محمد رحمه الله لا يكون فيا مكان قوله مع محمد رحمه الله تعالى عليه ولكيفي ثبتت بتوفيق الله تعالى الاقوال فوجدتها كما هو حقا في الكتب ثم وضعناها كما بوضع الهناء مواضع الثقب قلت والصحيح من النسخ هو ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذي فهو في عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال محمد رحمه الله تعالى عليه لا يكون فيا لان رواية السير الكبير هكذا وهكذا ايضا في المحيط ولم يذكر فيهما قول ابى يوسف رحمه الله تعالى عليه والصحيح ايضا في الثاني هو ان يقال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع محمد رحمهما الله تعالى لان الامام فخر الاسلام البردوي رحمه الله تعالى عليه ذكر في الجامع الصغير ولو كان ودبعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذي او ضا نعا فهو في وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون فيا وهكذا ايضا ذكر في الجامع الصغير لثنا ضحان و الثمناشي وغيرهما

قوله



الا ترى انها ليست بمقومة الا انه محرم التفرص في الاصل لكونه مكلفا واباحة التفرص بعرض شره وقد اندفع  
بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامثان فكان محلا للملك وليست في يده حكما فلم يثبت المعصية واذا اخرج  
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة  
باعتبارها وان الحنف قد نكروا حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فصل معه علف او  
طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله تعالى مثل قولنا وعنه انه لا يرد اغنياء ابا المنلص  
ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المنلص لانه كان اخص به قبل الاخراج فكذا بعده وبعد  
الفتنة بصدقه ان كانوا اغنياء واستغوا به ان كانوا عفا وجح لانه صار في حكم اللقطة لتقدير الرد على الغامضين وان كان  
استغوا به بعد الاخراج ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير  
لا يتلقى عليه لقيام الغني مقام الاصل فاخذ حكمه والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في كيفية القسمة**  
**قال** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول استثنى الخمس ويقسم  
اربعة الاخماس بين الغامضين لانه عليه السلام قسمها بين الغامضين ثم للقاروس سهمان وللراجل سهم  
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لما دوى ابن عمر  
رض ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالقضاء وغناؤه على ثلثة امثال  
الراجل لانه اكثر الفرو الثبات والراجل للثبات لا يفر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دوى ابن عباس رض ان النبي  
اعطى الفارس سهما بين والراجل سهمين فغداه فرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل  
سهم كعب وقد دوى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عم قسم للفارس سهما بين وللراجل سهما واذا تفاوضت  
روايتاه ترجح روايتاه غيره

**قوله** الا ترى انها ليست بمقومة حتى لم يجز الفصا والديه على فائهما في دار الحرب  
**قوله** وليست في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائية عن يد المنسوب منه فلا يكون  
ما في يد الغاصب في يد المنسوب منه حكما فيجعل كانه ليس في يد احد فكان قسما **قوله**  
لتقدير الرد على الغامضين لقلته جدا او لتفرقهم والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل في كيفية القسمة

**قوله** استثنى الخمس سماه استثناه من حيث ان حكمه يخالف حكم اربعة الاخماس كما ان حكم  
المستثنى منه القضاء بالفتح والمذا الاجزاء والكفاية اكثر الصولة والحكمة والقز بمعنى الفرار والفرار اذا كان  
لاجل ان يكون اكثر اشد كان هو من الجهاد والقز في موضع الفرار عمود لئلا يرتكب الهني في قوله تعالى  
ولا تلحقوا بذيكم الى النهلكة **قوله** واذا تفاوضت روايتاه اي روايتاه ابن عمر  
رضي الله عنهما وهي روايتاهما عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ايضا على وفق  
مذهبهم يرجح روايتاه غيره وهي رواية ابن عباس وهذا لان من تفاوضت روايتاه كان احتقال النسخ



ولان الكروا من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه فيهم ولا نه تغذرا اعتبار مقدار الزيادة لتغذرا معرفة  
 خيدرا الحكم على سبب ظاهر وللغنائم سببان النفس والفرس والرجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم  
 الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم لفرسين  
 وكان الواحد قد يعي فحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس  
 واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد  
 لهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه حمول على الشفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعنقا  
 سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل تربون به عدو الله وعدوكم  
 واسم الخيل يطلق على البراذين والعنقا والمهجن والمفرط اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرزون  
 اصبر والبرن عطف في كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل في دار الحرب فارسا فنفق  
 فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل را جلا فاشتري فرسا استحق سهم را جلا  
 جواب الشافعي رحمه الله تعالى عليه على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه في الفصل  
 الثاني انه يستحق سهم الفرسان

برواية نفسه وبرواية غيره وخبر من لا تغارض في روايته لا يحتل المشخ الامن روايته غيره فكان احتمال المشخ فيه اقل  
 فكان اولى **قوله** ولان الكروا من جنس واحد اذ نفس لفرس وليس يستحق بل الفراءنا  
 حسن اذ فعل لاجل الكروا فيكونان من جنس واحد فلا يغير نوعا آخر بل يعتبر بزيادة غناء والزيادة لا تتعلق  
 بزيادة الغناء اذ بعضهم لا يدان يكون اغنى من بعض **قوله** لتغذرا معرفة  
 اي معرفة مقدار الزيادة لان تلك انما تظهر عند المسابقة والمقابلة عند الغناء الصفيين وكل منهم مشغول  
 بشأنه في ذلك الوقت فتغذرا الوقوف عليه **قوله** فلا يكون السبب الظاهر  
 وهو المجاوزة مقضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد وقال في الاسرار فالبدء معتبر على مال الامر من القتال فان  
 الارهاب انما يحصل بخوفهم عافية اومهم من القتال معهم على الافراس والقتال لا ينصور الا على فرس واحد فاذا علم  
 ذلك حقيقته لم تقع زيادة ارهاب بزيادة الفرس **قوله** كما اعطى سلمة بن الاكوع  
 سهمين احدهما على سبيل الشفيل لجهده في القتال فانه قال عليه الصلوة والسلام خير رجلا لنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا اوشنا  
 رضي الله تعالى عنه ونظيره نفقة الخادمين للمرأة **قوله** والبراذين والعنقا  
 سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 شاذ البرزون فرس الجمع والجمع البراذين وخلافها العرب يقال فرس عبقواي معجب رائع والجمع العنقا  
 يقال عنقا الطبر والخيل كرايمها والمهجن هو ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي المفرف ما يكون ابوه  
 عربيا وامه من الكوادن والكوادن البرزون يوكف ويشبه به البليد **قوله** في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل  
 دار الحرب را جلا ثم اشتري فرسا وقاثل فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان له سهم  
 فارس وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان كذا في المحيط **قوله** وهكذا معطو  
 على قوله وجواب الشافعي رحمه الله تعالى عليه



والحاصل ان المعبر عندنا حالة المجاوزة. وعنده حال انقضاء الحرب لانه السبب هو الفهر والقتال فيعتبر حال الشخص عند و  
المجاوزة وسبيله الى السبب كالحرج من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو غدر او تقسرت تعلق  
بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا يعتبر  
بها ولا ان الوقوف على حقيقة القتال منصرف وكذا على شهود الوقعة لانه حال الفناء الصنفين فتمام المجاوزة مقامها ذ هو  
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على هذا القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او را جلا وكودخل فارسا  
وقال را جلا لصديق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وكودخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن فقي رواية الحسن  
عن ابي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وبقي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه  
الشرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في  
حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينظر غرضه ولا يسهم  
لسلوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام  
لما روي انه عم كان لا يسهم للنساء والعبيان واليهود وكان يرضخ لهم ولما استعان بم يال يهود على اليهود لم يعطهم شيئا  
من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما  
رضخ والعبد لا يمكنه الموتى وله منعه الا انه يرضخ لهم تخريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبهم والمكاتب بمنزلة  
العبد لقيام الرق ونومهم محجرة فيمنعهم الموتى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل خدمته الموتى انما  
كالاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت ثداوى الجرحى وتقوم على المرضي لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع  
من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطرقي ولم  
يقابل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل

لانه مجاهد

قوله والحاصل ان المعبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب  
الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب والمآد من الدرب ههنا البرزخ الحاجز  
بين الدارين اي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الدرب دخل دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا  
في حدود دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب وهو تمام الحرب وهذا رواية عن الشافعي رحمه الله تعالى عليه  
والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة كذا في النهاية قوله وتعلق الاحكام  
بالقتال الى آخره جواب بطريق المنع عن قولنا لان الوقوف على حقيقة القتال منصرف ومن الاحكام ما اذا قاتل في القتال  
سقط سهمه وكذا سقط غسله بالشهادة والعبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على  
الطرقي قوله ولو غدر او تقسرت يد به ولو سلم بغير الوقوف تعلق بشهود الوقعة  
لانه اقرب الى القتال قلنا الوقوف على حقيقة القتال متعدد فقد يتحقق القتال في الشاجر والغياض والمضائق  
كذا على شهود الوقعة لانه حال الفناء الصنفين وما ذكر من تعليق الاحكام قلنا ذلك في حكم الرضخ والرضخ  
ليس بظن السهم الا ترى انه غير مفقود يشي فلا يستقيم اعتبار السهم بما هو دونه كذا في المبسوط  
قوله ولا يعتبر بها يدل لانه لا يعتبر به وروى را جلا او فارسا بعد المجاوزة  
عندنا وبعد



والاول ليس من عمله ولا يسرى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد وأما الخمس فيقسم على ثلثة أسهم سهم للبناء  
وسهم للمساكين وسهم لأبن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا  
يدفع إلى أغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لم خمس الخمس ليسوي فيهم غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين  
ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا أن الحلفاء الأكر  
الراشدين رضي الله عنهم عتقوا على ثلثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم فدية وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم إن الله  
تعالى أكره لكم عسالة الناس وأساخهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوض إنما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم  
الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للضرورة الا ترى انه عليه السلام غل فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام  
وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب الضرورة لا قرب القرابة

شهود الوفاة وانقضاء الحرب عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه على اختلاف الاصطلاح وكذا بالاجماع لا معتبر ببقاء  
الحرب الى حال تمام الاستحقاق حتى لو نفي فرسه بعد القتال قبل احرار الغنمة استحق سهم الفرسان فكان المعبر حال  
انقضاء السبب ابتداء بخلاف فريث الفارس لانه المستحق ولا استحقاق بعد فوات المستحق **قوله**  
والاول ليس من عمله يعني ان الدلالة ليست من الجهاد فجاز ان يزداد بها على سهم الجهاد ولا يلزم التسوية بينه وبين  
المسلم ولا كذلك القتال فانه لا يجوز فيه الزيادة على السهم لانه حينئذ يلزم المساواة بين المسلم والكافر ولا مساواة بينهما  
**قوله** غل فقال انهم لم يزلوا معي هكذا عن معبد بن السيب رضي الله تعالى عنه ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس يوم خيبر وقسم سهم ذوى القربى من بني هاشم وبني المطلب فكلهم عثمان بن عفان  
وجبير بن مطعم رضي الله تعالى عنهما قال لا تترك فضل بني هاشم لمكانك الذي ومنعت الله فيهم ولكن نحن وبني المطلب في  
القرب البك على السواوقا باللك اعطينهم وعرضنا فقال لم يزلوا معي في الجاهلية والاسلام ومعنى الحديث ان اصل النسب  
هو عهد مناف كان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس رسول الله عليه السلام كان من اولاد هاشم فانه  
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان بن عفان  
كان من بني عبد شمس وولد جده لاشان اقرب اليهم وولد اخي جده فاما بنو نوفل وعبد شمس كانوا مع بني المطلب  
في القرابة اسوة وقيل بنو نوفل بنو عبد شمس كانوا اقرب اليهم من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم  
لاب وام والمطلب كان اخ هاشم لامي لانه ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبني المطلب ولم يعط لبني نوفل  
وبني عبد شمس فاشكل ذلك لعلها **قوله** دل على ان المراد من الضرورة كذا في  
القرابة وانما اراد ضرورة الاجتماع اليه للمواساة في حال ما هجر الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسوله من  
بني هاشم ورأى القرش آثار الخيبر فيهم حسدوهم ونفاهدوا ان لا يجالسوا بني هاشم ولا ينكحهم حتى يدفعوا اليهم  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقنواوه ونفاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بضرورة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل  
بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قرش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حتى دخل معهم الشعب وكانوا فيه  
ثلث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في المبسوط



**قال** فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لا فتاح الكلام تبركا باسمه وسلامه  
النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه سائر  
ولا رسول بعده والصفي شي كان عليه الصلوة والسلام بسقطه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او حارية  
وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه بصرف سهم الرسول الى الخليفة والخليفة عليه ما قدمناه وسهم ذوي  
القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلوة والسلام بالنصرة لما  
روينا ولجده بالفقير قال العبد الضعيف عصه الله تعالى هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال  
الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظر الى المصروف فجزءه  
كما جزم العلماء لوجه الاول وقيل هو الاصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم ولا اجماع انفق على  
سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم بدخلون في الاصناف الثلاثة واذا دخل الواحد او الاثنان في  
دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاحذوا شيئا لم ينجس لان الغنيمة هي المأخوذة  
فقر وغلبة لا اخلاسا وسرقة وانجس وخيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان  
والشبهة انه ينجس لانه لما اذن لهم الامام فقد انجز نصرتهم بالامداد فصاروا كالمنفعة فان دخلت جماعة  
لها منعة فاحذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذة منها وظلمة  
في كان غنيمة ولا ينجس على الامام ان ينصرهم اذ لوخذ لهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد  
والاثنين لانه لا ينجس عليه نصرتهم والله تعالى اعلم بالصواب

قوله فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس هو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة كان ابن عباس رضي الله عنه يقول سهم  
وسهم الرسول واحد قد ذكر اسم الله للبشر ومفتاح الكلام وقال ابو العباس يعقوب بن سفيان سهم سهم الله بصرف الى عمارة الكعبة  
ان كانت الغنيمة بقرتها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم به  
فبصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله تعالى قوله والخليفة عليه ما قدمناه وهو ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة  
اسهم وكان ذلك بحضور الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فحل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي عم ما كان بطريق الحزم والوزن  
بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عم بوبده ما روي منه سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتهم وليس لهم بعد مماتي ولا ان  
استحقاقهم كان بالنصرة وقد كانت بوفاته عم بفوت الاستحقاق لا لانشاخ بعد موته بل لعدم ثلثه وهي النصرة فان قيل  
لا يجوز ان يتعلق الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذاري ولبسوا باهل النخبة قلنا ما كانت هذه نصرة  
مثال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب للمواطنة في حال هجرة الناس ومثل هذا يكون للنساء والولد ان على انهم  
تبع للرجال قوله هذا الذي ذكره قول الكرخي مرجع وهو انهم كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة وبه لا يسقط  
الاغنياء بعد موته ولا يسقط الفقراء وهو الاصح وقال الطحاوي رحمه الله الفقير منهم ساقط ايضا قوله كما حرم العامة اي  
كان العامل هاشميا قوله اما فقراؤهم بدخلون في الاصناف الثلاثة اي ابناءهم ذوي القربى بدخلون في سهم ابناءهم ويساكن  
ذوي القربى بدخلون في سهم المساكن وابن السبيل من ذوي القربى كذلك قوله في روايتنا وجه الرواية الاخرى ان من لا  
منفعة له لا يفدر على مغالبة الكفار وفتحهم فالمأخوذة لا يكون غنيمة فلا ينجس ولان العدد اليسير انما بدخلون  
لاكتساب المال لا اغراض الدين فصاروا كخزائن العسكر والله تعالى اعلم بالصواب



### فصل في الشفيل

**قوله** ولا بأس بان ينقل الامام في حال القتال ويجزى به على القتال فيقول من قتل فيلانا فله سلبه او يقول للسير قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما وقع في الخمس ولا ان يخرج منه وب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون الشفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان المصروف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينقل بعد احرار الغنمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال الامام من الخمس لا نه لا حق للغنائم في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء **قوله**

### فصل في الشفيل

**قوله** ولا بأس بان ينقل الامام ذكر بل يقطر لا بأس وانه مستحب ذكر في المبسوط ويستحب للامام ان ينقل قبل الاصابة بحسب ما يرى لاصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين على القتال فان قيل مطلق الامر للوجوب ولم يجب الشفيل قلنا في الشفيل تحريض بعض الغنمة مع نوهين البعض وتوهين المسلم حرا خصوصاً في مثل هذا الوقت ولا ان التحريض شيء مهم قد يكون ذلك بالشفيل وقد يكون ذلك بذكر ثواب الآخرة فلو كان التحريض نفسه واجبا لا يلزم ان يكون التحريض المعين بالشفيل واجبا وفي الايضاح ويجوز الشفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك وكذلك يجوز في السلب وغير ذلك بخوان يقول الامام من قتل فيلانا فله سلبه ومن اصاب شيئا فله او قال ما اصبتم فلكم منه الربع او النصف الا انه لا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم بقلا بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود من الشفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا حصل البعض بالشفيل واما اذا علمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالشفيل وانما في هذا ابطال السهمان اليه او جبهها رسول الله عليه السلام وابطال نفيل الفارس على الرجل وذلك لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم ينقل بعد الخمس فهذا لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنمة وابطال الحق بضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز قال عليه السلام ومن ضررون وثرون ان لا يضاعفوا ومن انقل ما ينقل الامام الغازي اي يعطيه زائدا على سهمه وعن علي بن عيسى رحمه الله ان الغنمة اعم من القتل والقبض اعم من الغنمة لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك **قوله** وان فعله مع السيرة جاز وفي المبسوط فالسيرة عدد قليل يسير وفي الليل ويكنون بالتمهار والجيش هو الجمع العظيم بجيش بعضهم في بعض قال عليه السلام خير اصحاب اربعة وخير السرايا اربعة وخير الجيوش اربعة آلاف فكان الشفيل للسرية شفيل لبعض الجيش وهذا اذا بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان تنقل السرية ما اصابوا **قوله** ولا ينقل بعد احرار الغنمة الا من الخمس لانه لا حق للغنائم في الخمس لا يقال فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة لانه انما جاز هذا باعتبار ان المنقل جعل واحد من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه حينئذ ابطال حق الاصناف الثلاثة اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف الثلاثة وذكر الامام شمس لا قيمة السرخسي مرجح في السير الكبير لا بأس بان يعطي الامام الرجل المحتاج اذا ابل **قوله**



وقال الشافعي رحمه الله السلب للفائز اذا كان من اهل ان يسلم له وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام من قتل ميثلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان الفائز مقبلا اكثر غنا فمخض سلبه اظهارا للثاوت بينه وبين غيره فلكنا انه ما خذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة القنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام تجيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب فبذلك الاما طابت به نفس امارك وما رواه يحمي نصيب الشرع ويحمل الشفيل فمخلة على الثاني لما روينا من زيادة الغناء لا تغتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا اما كان على مركبه من السرج والالة وكذا اما معه على الدابة من ماله في حقيبتها او على وسطه وما عد ذلك فليس يسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس يسلبه ثم حكم الشفيل قطع حق الباقيين فاما الملك فاما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حقه وقال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يجل له وطئها وكذا الا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعالى عليه له ان يطأها ويبيعها لان الشفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالغنمة في دار الحرب وبالشرء من الحربي ووجوب الضمان بالاختلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله تعالى اعلم بالصواب

**باب استيلاء الكفار** واذا غلب الترك على الروم فسيبهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما ينبت ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما جاز

من الخس ما يفتنيه ويجعله نقلا له بعد الغنمة لانه ما مور بصرف الخس الى المحتاجين وهذا محتاج واذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فلان يجوز صرفه الى محتاج فائق وابلي بداء حسنا كان اولى وهذا نظير من وجد ركازا فراه الامام محتاجا فصرف الخس اليه جاز وفي الدخيرة ولا ينبغي للامام ان يضع ذلك في الغني ويجعل نقلا له بعد الاصابة لان الخس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فيجعله للغني ابطال حق المحتاجين **قوله** وقال الشافعي رحمه الله الى آخره يعني ان الفائز اذا قتل مشتركا على وجه المبارزة وهو مقبل استحق سلبه وان لم يقبله الامام وعندنا لا يستحق الفائز السلب بدون الشفيل **قوله** وقد قتل مقبلا وهو حائز من المفعول لان الشفيل عنده كون الشفيل مقبلا حتى لو قتل منهنهما او ثامنا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب **قوله** وما رواه وهو قوله عليه السلام من قتل ميثلا فله سلبه يحمي الشفيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدنية في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التبريض وقد كانوا اذله ويوم حنين حين ولو اسلمهم من الحاجة الى التبريض وكما قال ذلك يوم بدر قال ايضا من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه الشفيل فكذلك في السلب كذلك في المبسوط **قوله** لما مر من قبل وهو ما ذكر في باب القنائم وقسمتها من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والنافذة **قوله** قد قيل على هذا الاختلاف يعني اذا الف القتل في دار الحرب يجب الضمان على المثل عند محمد رحمه الله تعالى عليه وعندنا لا يجب والله تعالى اعلم بالصواب **باب استيلاء الكفار** قولهم واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم



من ذلك اعتبار ايسار املهم واذا غلبوا على اموالنا والعياد بالله واخذوها بدارهم  
ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينهض  
سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا  
لحاجة المالك كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن  
المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار  
لانه عبارة عن الافئدة على المحل حال او مالا

**قوله** من ذلك اي من مال اهل الروم الذي استولى عليه الترك **قوله**  
ايسار املهم الضمير يرجع الى الترك لانهم لما ملكوه صار كاصولهم الاصلية **قوله** لان  
الاستيلاء محظور ابتداء اي حين اخذوا وانتهاء اي حين احزوا بدارهم والمحظور لا ينهض سببا للملك  
على ما عرف من قاعدة الخصم ولا يقال المحظور ثابت في حقهم لانهم لا يخالطون بالشرايع لانهم يخالطون  
بالحرمان كالربوا والزنا فنثبت حرمة هذا الفعل في حقهم والمراد بالمحظور هنا المحظور من وجه دون وجه اما اذا  
كان محظورا من كل وجه بان يكون محظورا باصله ومغفرا بان استولى المسلم على مال مسلم فانه غير موجب للملك  
بالانفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح اي استيلاء الكفار ورد على مال مباح لان استيلاءهم على  
اموالنا انما يثبت للملك لم اذا احزوا بدارهم والكلام فيه فبعد الاحراز بدارهم تزول عصمة صاحبها  
ويصير مباح التملك فلا يكون اخذهم ذلك المال عدوانا كما في الاسرار **قوله** وهذا  
لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل اي قولنا ان استيلاءهم ورد على مال مباح لان العصمة في المال لكل  
من يثبت من مسلم او كافرا انما يثبت على خلاف الدليل فان الدليل يقتضي ان لا يكون المال معصوما لاحد  
لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة انما تثبت لمن اخضع هو به بسبب من الاسباب من شري وارث او غيرها التي يمكن  
من الانتفاع به اذ لو لم يكن مخصصا من العصمة نازعه اخرى للانتفاع ثمانا لم تكن الانتفاع بسبب حرازم بدار الحرب لم  
يقم ما وجب عصمة وهو تمكن المالك من الانتفاع عاد المالك مباحا كما يقتضيه الدليل ضار بمنزلة الصبي والحشيش ثم لما وقع  
استيلاؤهم عليه في هذه الحالة كان استيلاؤهم على مال مباح فوجب للملك لم وعن هذا وقع الفرق بين اموالنا ورقابنا فان الرقاب كلها  
لم تخلو محلا للملك في الاصل وانما ثبتت المحمية بعارض الكفر وليس في رقابنا ذلك فلا يمكن احرازها بدارهم بدارهم  
قوله عبارة عن الافئدة على المحل حال او مالا يعني ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين فزم ماداموا في دار الاسلام ان  
عليها احلا لا يقتدر الظاهر ان المسلمين يغلبون عليهم ويأخذون الاموال واصا اذا احزوها بدار الحرب فقد افئدوا عليها  
حالا ومالا لا انقطاع ولانه المسلمين فان قيل كيف يمكن اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على  
المؤمنين سبيلا والملك بالفهم من اقوى جهات السبيل قلنا النص لنا وللمؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحسب  
الاستيلاء للمالك القديم لا يدل على قيام الملك قالوا هب يرجع في هبته ويعيد الى قديم ملكهم مع زوال  
ملكه وفي الكافي للعلامة الشافعي رحمه الله وقوله في الهداية لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن  
المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكلا لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي و  
احزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال اراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم



والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة نفوق الملك وهو الثواب الآجل فاطنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها المالكون قبل القسمة وهي لم يغير شيئا وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضرر بالمأخوذ منه بازائه ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشرعية قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب فاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فما لك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالتمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه بغير ضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعوض يأخذ بقيمة العوض ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بيناه وكذا اذا كان مشترى بمثله فدرأوصفا

ثم اصل الدار واحد وهي حكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنفعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه **قوله** والمحظور لغيره اذا صلح سببا الى آخره جواب عن قول الخصم انه محظور قلنا نعم محظور الا انه محظور لغيره مباح في نفسه لكونه سببا لا خاصة المصالح والمحظور لغيره لا يمنع السبب عن كونه سببا للمالك كالتبعية وقت النداء ودل عليه ان المحظور لغيره وهو الصلوة في الارض المغصوبة يصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة نفوق الملك وهو الثواب الآجل اي اذا صلح في ارض مغصوبة فاطنك بالعاجل مشكلا ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تزل فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مروا ولم تزل لا يصير ملكا كما في مسألة البيعة الا ان يقال العصمة المؤتمنة باقية لانها بالاسلام وان زالت المفوضة لانها بالدار **قوله** فوجدوها المالكون قبل القسمة في هي لم يغير شيئا اي وان احرزها القاطنون بدار الاسلام وذكر في الايضاح فاما اذا وجد قبل القسمة فكان ينبغي ان يأخذ بالقسمة ايضا لان حق الجماعة متعلق به وقد استحكم هذا بالاحراز بدار الاسلام الا ترى انه لو انفق انسان شيئا من الغنمة قبل القسمة بضمن الا انا تركنا هذا الاصل لحد يث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فانه روي عنه ان المشركين غلبوا على بغير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدته قبل القسمة احدث **قوله** ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمة فان قبل هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض بخلاف ما لو ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما يعين بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الغائبين قلنا منها ايضا يثبت له هذا الملك بعوض معنى لما ان المكافاة مقصودة في الجنة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك المعنى معبرا في اثبات حقه في القسمة الى هذا اشار في المبسوط قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد قوله وكذا اذا كان مشترى بمثله فدرأوصفا ولو اشتراه المسلم باقل قدر منه او بجعل آخره بجسه ولكن او دأمنه وصفافله ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري وقال في الايضاح الا ان يكون اشتراه منهم بخلاف



قال فان اسروا عبدا فاشتره رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ اوشها فان المولى ياخذ به بالتمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالتمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من التمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من التمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترا وان اسروا عبدا فاشتره رجل باللف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتره من رجل اخر باللف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذ من الثاني بالتمن لان

جنسه فيكون الاخذ عقيدا وكذلك لو اشتره بجنسه باقل منه فله ان ياخذ بمثل ما اشترى ولا يكون هذا روا لانه انما قدي ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه **قوله** اما الاخذ بالتمن فلما قلنا وهو قوله لانه يتضرر بالاخذ مجانا **قوله** لان الملك فيه صحيح بدل لعل المولى لا يشتري من الكافر واخر به عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شيء من التمن قيل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابل شيء من التمن اذا لم يصير مقصودا بالتناول الاثر في انه لو اشترى عبدا ففقت عينه ثم باعه مراجه فانه يحط من التمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول كذا في الفوائد الظهيرة وذكر الجنازي رحمه الله تعالى فان قيل الوصف انما لا يقابل شيء من التمن اذا لم يصير مقصودا بالاخذ الاثر في ان في مسئلة المراجعة لو فقا عينه انسان او فقاها بنفسه ثم باعه مراجه من غير بيان ثم علم المشتري بذلك يحط قسطها من التمن فكذلك ينبغي ان يحط من تمن العبد قدر الارش فلما لم يكن للمالك القديم حق اخذ الارش لما بينا صار في حقه بمنزلة الفات لا بمنزلة المشتف بخلاف مسئلة المراجعة لانه منلف حقيقة ولو كان له قسط من التمن حقيقة بان يكون شئ من حقيقة ليس له ان يراجع على غير العين الذي اخذ اوشها لان الشبهة في المراجعة بالحقيقة فاما هنا حق الاخذ في العين بالنظر بخلاف الفياض فكيف يلحق بها البدل وعن محمد بن روح ان المولى يسقط عنه حصه الارش من القداء كالتفيع فانه ياخذ بالحصنة ان استهلك احد اخذ شيئا من البناء والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري كالمشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من القبضين واجب القبض كرها في الشرع **قوله** والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اذ الواجب فيها القيمة باعتبار القبض وهو رد على الجوع وفي البيع الصحيح اوجب التمن باعتبار العقد وهو رد على الذات فان قيل شراء الناجر هنا ايضا بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد قلنا الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا اولى من شراء الناجر من الكافر من حيث ان شراء المشتري بدون رضاء الشفع مكره بخلاف شراء الناجر بدون رضاء المالك وقوله والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب في غير الربوي ما في الربوي يجوز ان حنطة ففقت عنده او اناؤه ففقت في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه وان شاء تركه وعنده مثل ثيابا عن الربوي **قوله** والمشتري الاول ان ياخذ من الثاني ولا يكون ذلك للمالك القديم وانما رجحنا جانب المشتري الاول على المالك القديم في ولايته الاخذ لانه على نقد براهذا المشتري لا يبطل حق المالك القديم لولاية الاخذ له بعد اخذ المشتري الاول واخذ المالك القديم يبطل حق المشتري الاول لانه لا ولاية له بعد اخذ المالك القديم فلهذا رجحنا جانب المشتري الاول



لان الاسير ما ورد على ملكه والمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسير ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالثمن ان شاء لانه قام عليه الثمنين فبأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور من الثاني ثانيا ليس الاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالقبلة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واهرارنا ومالك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يقيد الملك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف وقايمهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم ارقاء ولا جنانية من هؤلاء واذا ابقى عبد مسلم لمسلم قد حل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ايجبة منكم وقال لا يملكونه لان العتمة تحل المالك لقيام يده وقد زالت فلهذا الواخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق بد المولى عليه فكيف يمكن الانتفاع وقد زالت بد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المنرد لان بيد المولى باقية لقيام بد اهل الدار فنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لم عند ايجبة وجه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء وهو باكان او مشترى او مغنوما قبل الفسمة وبعدها يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة الفسمة لتفرق الغائبين ويغدر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الا بقر لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان تد بعين اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للجماء لظهور عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل واراد حله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابقى عبد اليهم وذهب معه بفرس ومناخ فاحذ المشتريون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء

لان الاسير ما ورد على ملكه كما اذا ذهب رجل آخر شيئا فوهبه الموهوب له من آخر فليس الواهب الاول عليه سبيل مالم يرجع اليه قوله فبأخذه بهما فان قيل ينصرف المالك بذلك فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشتري الثاني كذا ينصرف قلنا لو اخذ من المشتري الثاني ينصرف المشتري الاول ضررا لا عوض في مقابلته ولو اخذ المالك من المشتري الاول ينصرف بغير عوض وهو العبد فكان اولى قوله وكذا من سواه اي من هؤلاء وموالمدين والمكاتب وام الولد قوله بخلاف وقايمهم اي ثقات الكفار عن احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم قوله ولا جنانية من هؤلاء اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واهرارنا واذا ابقى عبد لمسلم اولذي ذكر الامام ابو اليسر في عين الفقهاء العبد المسلم او الذي اذا ابقى الى دار الحرب فاحذ الكفار لا يملكونه عند ايجبة منكم الكفار اما العبد الكافر فهو في بيع المولا وما بطلنا لثمة بالحق بد الحرب فلا يملك الكفار كذا في عين الفقهاء وكذا في طرقة جلال الدين رحمه الله ان كان ذميا فبأخذه قوله وانما اذا كان حرثا فابق ولحق بد الحرب يملكه الكفار بالاجماع قوله وله انه ظهرت يده على نفسه فان قيل كيف يظهر بد العبد على نفسه وقد خلف بد المولى بد الكفر بد من واسطة فورث بد المولى لان دار الحرب ابديةهم قلنا ان بين الدارين حدا لا يكون في بدا حد وعند ذلك يظهر بد العبد على نفسه لان بد الدار بد حكمية وبدا العبد يد حقيقة فلا بدع بيد الدار الى هذا اشار في الاسلام مع قوله بخلاف المنرد اذ لا يبق الا في الذي ترد في دار الاسلام لان بد المولى باقية في حقهم حكما لهذا الوجه لانه الصغير صار فاضاله بقله المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فبتم احرار المسلمين اياه واما الاذن الى دار الحرب فلا يكون في بد هؤلاء حكما حتى لو وهبه لانه الصغير لا يجوز قوله وبعدها اي وبعد الفسمة يؤدى عوضه عن



والفريس والمشايع بالثمن وهذا عند ابجيفة رحمة الله تعالى عليه وفا لا يأخذ العبد وما معه بالثمن أن شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الافراد وقد بينا الحكم في كل فرد وان دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابجيفة رحمة الله تعالى عليه وفا لا لا يعتق لان الازالة كانت مستحق بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه بقي في يده عبدا ولا ابجيفة رحمة الله تعالى ان تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعناق تخلصه كما في مقام مضي ثلث حبس مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد حربي ثم خرج ائينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبدهم الى غسك المسلمين فهم احرار لما روي ان عبدا من عبدة الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرضي بعتهم وقال هم غناء الله

بب المال فيما اذا كان مغنوما واما في الصور الثلاث وهي ما اذا كانت موهوبا او مشري او مغنوما قبل القسمة فلا يؤدى عوضه وانما يؤدى عوضه من بب المال من وقع في سهمه لان نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على احد لكان اجماعا ولو لم يرجع على المال مع استمرار ملكه لكان اضرارا به وبعد وجوبه على شركائه في القسمة واعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بب المال لانه معد لتواث المسلمين وهذا من نوابهم ولانه لو فضل شيء ببعد قسمة كلوا لؤة نوضع في بب المال فاذل الحربي جعل ذلك في بب المال لان الغرم مقابل بالثمن **قوله** والفريس والمشايع بالثمن وهذا عند ابجيفة رحمة الله تعالى عليه فان قيل على قول ابجيفة رحمة الله ينبغي ان يأخذ المالك المشاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لا تقطع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المشاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلنا ما ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا يجبر على بيعه ولا يمكن من الذهاب به الى دار الحرب كذا في الايضاح فان قيل الذي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستامن غير ملتزم قلنا المستامن ملتزم ترك الاستحقاق بالمسلمين فانما اعطينا الامان لئلا يخذل المسلم اذا لا يجوز اعطاء الامان على هذا قلنا لا يجبر على بيعه **قوله** ولا ابجيفة رحمة الله ان تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب ولكن ذلك الكافر ما دام مستائنا في دار الاسلام يزال بالعوض وهو الازالة بالبيع لان مال المستامن محترم ما دام في دار الاسلام فاذا دخله دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان فاستحق الازالة بالعتق لانه لما انتهى امانه بالعود الى دار الحرب سقطت عصمة ماله فتعين العتق تخلصا للعبد ولو كان الامام قادرا على ازالة العبد هناك عن اسبلا لانه كان الواجب على الامام ان يجبره على الاعناق لا على البيع لا لعدم عصمة ماله فلم يسبق الحربي العوض بمقابلته ازالة ملكه لسقوط حرمة ملكه ثم لما قصرت ولايته القاضية عن ازالة ملكه بالاعناق وهي العلة في زوال ملكه مقام شرط زوال عصمة مال المستامن الذي هو دخول دار الحرب مقام علة الزوال وهي اعناق الامام عندها انه قد بقاء الشرط العلة عند امكان اضافة الحكم كما في حفر البثر على فادغة الطريق فان قيل الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك فيما لم يكن مال الكاه الا ترى انهم اذا اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه



ولانه احز نفسه بالخروج اليها مراغا لمولاه او بالاختاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار بده اولى من اعتبار بد المسلمين لانها اسبق بثوتها على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى والله تعالى اعلم بالصواب

### باب المسئاة من

واذا دخل المسلم دار الحرب ناجرا فلا يحمل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دماهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاسيلاء فان تعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او جسيم او فعل غيره يعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مسئاة من مباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني الناجر فاخذ شيئًا وخرج به مذككه ملكا محظورا لورود الاسيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك ختاء فيه فيؤمر بالصدق به وهذا لان الخطر لغیره لا يمنع انقضاء السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم اخرج اليها واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء

اما الادانة فلان القضاء بعهد الولاية بدراهم فليس تجل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك اثباتا كما كان والابترمان يكون ما هو الميثاق للملك من بيلاده وهو مد فوج مبرة قلنا ليس هذا كما اخذوا عبداني دارنا لانهم لا يملكونه بالاختاق حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاسيلاء وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم طعنوا بالشراء فاستحق عليهم الازالة بالبيع ماداموا في دارنا ولما ادخلوه في دارهم استحقوا الازالة ايضا باقامة شرط الزوال مقام الازالة على ما ذكرنا من انتهاء عصمة ماله بالاحراز بدار الحرب وفي الميسوط فان قبل بارتفاع الامان زال صفة الخطر لاصل الملك من اباح لغیره شيئا لا يزول به اصل ملكه قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الخطر فانه لو لم يكن مسئاة لكان العبد المسلم قاهرا له فكان حرا فاذا زال الخطر بزوال الامان زال اصل الملك الا ترى انه في دار الحرب لو قتل مولاه واخذ ماله وخرج اليها كان حرا وكان ما خرج به من المال له

### باب المسئاة من

قولنا ولا نه احز نفسه بالخروج اليها يتصل بقوله ثم خرج اليها وقوله او بالاختاق يتصل بقوله او ظهر على الدار فيقيد بقوله بالخروج اليها مراغا لمولاه لانه اذا خرج اليها غير مراغم فهو عبد لمولاه ببيعة الامام ويقف ثمنه للمولى لانه لم يخرج على سبيل التغليب فصار كما لو كان الحربي الذي دخل به مسئاة الى دارنا كذا في الايضاه والله تعالى اعلم بالصواب

قولنا والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء بر كز عند باب استة يوم القيامة يعرف به غدرة

قولنا بخلاف الاسير لانه غير مسئاة من لانه لم يوجد منه الا التزام بعهد

قولنا وان اطلقوه طوعا كان فيه وهم ان يصير مسئاة وليس كذلك لانه ليس باسنيان

قولنا ملكه ملكا محظورا حتى لو كانت جربة كره للمشري وطئها لانه قام مقام البائع وكان بكره للبائع وطئها فذلك المشري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للتاني وطئها بعد الاسيلاء لان الكراهة في حق الاول لبغته في البائع في الاسترداد وقد زال بالتبيع الثاني ومهنا الكراهة لغیر الغدر قوله على ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب اسيلاء الكفار والمحظور لغیره اذا اصلح سببا لكرامة



ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت الفضا على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما النصب فلا بد من صانع له ولا يصح الاستولى عليه لمصادفة فله ما لا غير معصوم على ما بيناه  
 وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المدانة فلا بد منها وقعت بحجة لوقوعها بالزناخي والولاية ثابتة حالة القضاء لا لزماهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برده الغصب ولم يقض عليه اما عدم الفضا فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا بد من فساد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا وخطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا اما الكفارة فلا

نفوق الملك الى آخره الادانة البيع بالدين والاستدانة بالبيع بالدين وقولهم ان يتشد بدال من باب لا فاعل اي قبل الدين والدين غير الفرض اذ ذاك اسم لما يقرض فيقبض وهذا اسم لما يصرف في الذمة بالعقد كذا في الطلبة وذكر في كتاب الكفارة منها ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبلاستنفذ ذلك والاستقرار  
**قوله** ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا ولاية لنا على اهل الحرب والجواب في مسئلة الادانة قول ابي جعفر ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقولها مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين اليها واجيب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان لا يقض عليه بشئ اصلا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق المساواة بين الخصمين **قوله** لمصادفة ما لا غير معصوم على ما بيناه اما غضب الكافر فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ولنا ان الاستيلاء ورد على ما لم يباح الى آخره واما غضب المسلم ففيها اذا دخل الواحد او الاثنان مغيرين بغير اذن الامم واخذوا شيئا يملكونه **قوله** ثم خرجا مسلمين امر برده الغصب ولم يقض عليه وهذا الجواب غير مختص بوجهها مسلمين فان الحربي اذا خرج مستأمن مع المسلم الذي دخل دار الحرب مستأمن او قد كان غضب المسلم في دار الحرب فالحكم كذلك **قوله** فعلى القاتل الدية من ماله اي في العهد والخطا ذكر الامام الاجل شمس الاجمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه هذه المسئلة في الجمع الصغير ثم قال وروي عن اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه قال عليه الفضا في العهد لان بدخول المسلم دار الحرب لا ينتقض حرانته نفسه بدار الاسلام فالمسلم من اصل دار الاسلام حيث ما يكون والفضا محض حق الوجه بنفردة باستيفائه من غير حاجته فيه الى ولاية الامام فلا فرق حينئذ بين الدارين وجه ظاهر الرواية ان الاخران باق ولكن دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطنة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لاستقاط العقوبة وان لم يثبت حقيقة كمن يقول لغيره  
 قتلتني فقتله  
 قتلتني فقتله



فلا تطلق الكتاب والديّة لأن العصمة الثابتة بالأحزاب لا يسل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب  
الفصاخص لأنه لا يمكن استيفاءه إلا بمنعة ولا منعة بدون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب و  
انما يجب الديّة في ماله في العمد لأن العوافل لا تفعل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع بني الدار  
والوجوب عليهم على اعتبار ذلك وإن كانا أسيرين قتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم فاجر  
فلا يثبت على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند الجحفة مرحمة الله وقال في الأسيرين  
الديّة في الخطأ والعمد لأن العصمة لا يسل بعارض الأسير كما لا يسل بعارض الاستيذان على ما بيناه  
امتناع الفصاخص لعدم المنعة ونجس الديّة في ماله لما قلنا ولا بجحفة مرحمة الله أن بالأسير صار يعاظم لصبر ورثته  
مقهورا في أيديهم ولهذا يصبر فيها فاقته ومسافر بغيرهم فيبطل به الأحراز أصلا وعلو كالمسلم الذي لم يهاجر  
الينا وخصر الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم

## فصل

قالوا إذا دخل الحربي إلىنا مسامحة ما لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول  
له الإمام أن أمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة  
في دارنا إلا بأسرها أو جزية لأنه يصير عبدا وعونا علينا فليحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة البسيطة  
لأن في منعها قطع الميرة والحب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما سنة لا تقامدة تجب فيها الجزية فتكون الألفة  
لصلحة الجزية ثم إن مرجع مقال الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا يسيل عليه وإذا مكث سنة فهو ذمي لأنه  
لما أقام سنة بعد تقدم الإمام إليه صار ملزما الجزية فيصير ذميا وللا إمام أن يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر  
والشهرين وإذا أقامها بعد مقال الإمام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك أن يرجع إلى دار  
الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض كيف وإن فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فإن  
دخل الحربي دارنا بأمان فاشترى أرض خراج

فلا تطلق الكتاب وهو قوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتم مائة مؤمنة أطلق ولم يقيد بدار الحرب ودار الإسلام فإن قيل  
ينبغي أن تجب الديّة عند الجحفة مرحمة الله فيما إذا قتل الأسير المسلم أمرا مسلما أطلق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الآية قلنا  
خص من هذا النص المسلم الذي لم يهاجر إلينا فنخلص المنازع والجامع كون كل واحد منهما مقهورا في أيديهم قوله  
كما لا يسل بعارض الاستيذان على ما بيناه لشارة إلى قوله لأن العصمة الثابتة بالأحزاب لا يسل بعارض  
الدخول بالأمان وهذا أولى لأن ذلك عن اختيار وهذا عن اضطرار قوله كالمسلم الذي أي فليس في قتله إلا الكفارة  
في الخطأ فكذا لك هنا بجامع أن كل واحد منهما تابع لأهل الدار والنظر وبكونهما مقهورين لهم بخلاف المسامحة لأنه  
ممكن من الخروج إلى دار الإسلام فلا يكون بعارض فلا يسل العصمة والله تعالى أعلم فصل قوله العبد الذي يملكه الجاهل  
والعق الظاهر على الأمر الميرة الطعام بمنزلة الإنسان من ماله وجماله المملوك منه فخر رسول الله عم عن نقي الحب قوله وللا إمام أن يوقت  
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين وأدنى الأوقات غير مقدّر بل هو موكول إلى رأي الإمام إلا أنه لا ينبغي له أن يرهقه  
على وجه ينقص به فاذا مكث شهرا جعله ذميا وامتناع عليه الجزية بحول بعده إلا أن يكون شرط عليه أن مكث سنة أخذ منه الجزية  
بما أخذ ما منه حينئذ ثم لا يتركه بعده أن يرجع إلى دار الحرب لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فلا يمكن له من نقضها



فأذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزما  
 المقام في دارنا أما بمجرد الشراء لا بصير ذميا لأنه قد بشرتها للبخارة وإذا التزمه خراج الأرض فيعد ذلك ظميره  
 الجزية لسنة مستقبلة لأنه بصير ذميا يلزم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فإذا وضع  
 عليه الخراج فهو ذمي بشرط الوضوع فتخرج عليه أحكام حجة فلا تقفل عنه وإذا دخلت حربته  
 بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لأنها التزمت المقام بغير اللزج وإذا دخل حربي  
 بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذميا لأنه يمكن أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو  
 أن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك ودبعة عند مسلم  
 أو ذمي أو ديني في ذمتهم فقد صار ذميا مباحا بالعودة لأنه أبطل أمانه وما في دار  
 الإسلام من ماله على خطر فإن أسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت  
 الودبعة فيئا أما الودبعة فلا ينفذ في يده لتقديره لأن يد المودع كيد فبصير فيئا بغير نفسه وأما الدين فلا ينفذ  
 إثبات الكيد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت وبد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيخص به فيسقط  
 وإن قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والودبعة لو وثقه وكذلك إذا مات لأن نفسه  
 لم تضر بمنزلة فكل ذلك ماله وهذا لأن حكم الأمان باق في ماله فرد عليه وعلى ورثته من بعده قال  
 وما أوقف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال بصرف في مصالح المسلمين  
 كما بصرف الخراج قالوا هو مثل الأراضي التي أجلا أهلها عنها والجزية لا خمس في ذلك وقال الشافعي  
 رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالقبلة ولنا ما روي أنه عليه السلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما  
 ووضع في بيت المال ولم يمسس وهي المنع من الخروج إلى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ولأنه

قولنا فإذا وضع عليه الخراج في الفوائد الظهيرة المراد من وضع الخراج التزام الأرض بمباشرة سببه وهو المزارعة أو  
 تعطيها عنها مع التمكن منها وهو الصحيح قولنا لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس لأن كلاهما من أحكام دارنا فلما  
 رضي بوجوب الخراج عليه رضي بأن يكون من أهل دارنا وكذلك لو لم يرض في ميثاق قول محمد رحمه الله بأن اشترى أرضا  
 عشرة قبة لانهما جميعا من مؤن الأرض كذا ذكره في الإسلام مع قولنا فتخرج عليه أحكام حجة ووجوب الصنان في الألف خمره و  
 خنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الأحكام إنما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله ولو وضع الخراج يكون ذميا فلذلك  
 يجب أن لا تقفل عن شرط الوضوع قولنا وهذا لأن حكم الأمان باق في ماله فإن قيل ينبغي أن يصير فيئا كما أن إذا أسلم  
 الحربي في دار الإسلام وله ودبعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب فيئا فيكون فيئا فيكون بد المودع كيد  
 المودع في تلك المسئلة فلنا بد المودع كيد المودع من وجه دون وجه والعصمة ما كانت تابعة في تلك المسئلة لما أن  
 دار الحرب ليست بدار عصمة فلا يصير معصومة بالسك وأما معها العصمة كانت تابعة وقت الأيداع ولم يظهر على دار  
 الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت إذا دار الإسلام دار عصمة وجب الفرس والبعية وحيا وأوجبه صاحبه إجماعا وقوله وما  
 أوجب المسلمون عليه أي عملوا إجلهم وركابهم في تحصيله والجلد بالفخ والمد الخروج عن الوطن أو الإخراج يقال جلا الساطع  
 القوم عن أوطانهم وأجلهم فجلوا أي خرجهم فخرجوا بعد ولا يبعد قوله والجزية بالجرعة عطا على الأراض قولنا قال الشافعي رحمه الله  
 أي في الأراضي التي أجلا أهلها عنها والجزية وفي بعض النسخ فيها أي في الثلثة وهي الأراضي والجزية والخراج في قولنا



ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لأيجاب الخمس وإذا دخل الحرب دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هبنا ثم ظهر على الدار فذلك كله في إمام المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما بتعا لاسلام أبيه إذا كان في يده وبحث ولا يشترط مع ثبات الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة بأحرار نفسه لا خلاف الدارين فبقينا كل قبا وغنيمة وإن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون بتعا لا يهمل لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذا دار واحدة وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يده محترمة وبه كبدته وما سوى ذلك في إمام المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذي في يد الحرب فلأنه لم يصير معصوما لأن يد الحرب ليست يد محترمة وإذا أسلم الحرب في دار الحرب فقتله مسلم عدا أو خطأ ولد ورثة مسلمون هناك فلا شيء إلا أن كفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب الدية في الخطأ والفصا في العمد لأنه أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه مستحلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهي ثابتة أجماعا والمقوم كمال فيه لكمال الامتناع به فتكون وصفا فيه فتعلق بما علق به الأصل

**قولهم** ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من فتوة المسلمين فلما استحق ما أوجب المسلمون عليه بسبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين كانت حجة واحدة ولم يتبعها استحقاقه لذلك كما في مال الزكوة والعشر فلم يصح حينئذ اعتباره لغنيمة فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى وهو مباشرة القتال **قولهم** وفي هذه السبب واحد أي في المأخوذ بالأيجاب **قولهم** وهو ما ذكرناه وهو قوله ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين **قولهم** لما قلنا من قبل أي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وروجه في إمامها كثر حريته لا تتبعه في الإسلام وكذا أحاطها في لأنه جرحها في وقتها قوله وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يده محترمة وإنما قيد بالأبدية لأنه إذا كان غصبا في يده ما يكون فينا لعدم النهاية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب أن لا يكون فينا إلا ما كان غصبا عند حرب على فياس ما إذا أسلم الحرب في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فأجاب فيه أن ما كان ودعه عند حرب أو غصبا عند مسلم أو ذميا أو ضايعا فهو في عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون فينا كذا في الجامع الصغير نفخ الإسلام رحمه الله **قولهم** لكونه مستحلبا للكرامة لأن العصمة ثبتت بتمه وكرامة فيعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الإسلام أذنه تحصل السعادة الأبدية لا بالدار التي هي جوار فلا اثر لها في استحقاق الكرامة قوله لحصول أصل الزجر ولهذا وجب الزجر الذي هو الكفارة بالعصمة المؤتمنة بالاتفاق قوله والمقوم كمال فيه أي في أصل العصمة وذلك لأنه لما وجب لائم والمال كذا ذلك الحكم الذي وجب فيه الأثم دون المال فيعلق الكمال وهو العصمة



ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فنجبر برقبته مؤمنة الآية جعل الخبر بكل الموجب رجوعا الى حرف لفاء  
اولى كونه كل المذكور فينفي غيره ولان العصمة المؤمنة بالآية لان الآدمي خلق مخلدا اعباء التكليف والقيام  
بها بحرمته النفس والاموال تابعة لها اما المفوضة فالاصل فيها الاموال لان النفوس تؤذن بجبر الفات وذلك في الاموال  
دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المفوضة في الاموال بالاحوال  
بالدار لان الفترة بالمنفعة فذلك في النفوس

المفوضة بما علق به الاصل وهو العصمة المؤمنة اي تعلق العصمة المفوضة بالاسلام كما تعلق به العصمة المؤمنة فتجب  
الدية والكفارة في قتل المحارب الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها **قوله** ولنا  
قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فنجبر برقبته مؤمنة فالآية سبقت لبيان انواع القتل وموجباته  
فان قيل فوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن  
قتل مؤمنا خطأ فنجبر برقبته مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة لقوله فان كان  
من قوم عدو لكم وهو مؤمن اي المقتول اذا كان من الكفار وداراوه مؤمن فنجبر برقبته ثم اوجب بقتل  
الذي هاجر دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة وحدها بمن لم يهاجر على ان لا دية **قوله**  
جعل الخبر بكل الموجب رجوعا الى حرف لفاء لان الفاء تدخل على الجزاء والجزاء اسم للذي كافى لانه  
ما خفف من جزاء اي كفا فيمنع وجوب شيء اخر معه فنادى عن الزيادة على ما هو كاف فمن اوجب الدية  
جعل تخيير الرقبة بعض موجب القتل فيكون نسخا فان قيل تخيير الرقبة ان كان كل الواجب بهذا النص  
لكنه بعض الواجب بنص اخر وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتجبر برقبته مؤمنة و  
دية مسلمة فلما تخيير الرقبة جزاء حقيقة والجزاء الحقيقي لا يجوز ان يكون كلا وبعضا  
وانما يكون بعضا بقضية نص اخر اذا كان ذلك النص ناسخا لهذا النص ولا يمكن القول بالنسخ لان الآية  
تلك مرة واحدة والناسخ والمنسوخ لا يردان معا ولو تصور النسخ فقوله عدو لكم متأخر فيكون ناسخا  
للاول على ان هذا المؤمن غير داخل في تحت صدر الآية لانه افرده حكما آخر لانه جعل كل الجزاء  
الكفارة وفي صدر الآية جعل الكفارة بعض الجزاء فلم يكن داهلا تحت صدر الآية  
**قوله** او الى كونه كل المذكور لان كل المذكور ههنا الخبر بلا غيره والموضع موضع  
الحاجة الى البيان لانه شرع في بيان الواجب واقتصر بذكر الخبر فعلم به ان الواجب هو الخبر لا غير اذا  
السكون في موضع الحاجة الى البيان ببيان ما هو المذكور كل الواجب ولا يلزم الاحتلال في بيان صاحب  
الشرع وهو لا يجوز **قوله** والضمان بها بحرمته النفس اي انما يمكنه القيام بتحمل اعباء  
التكاليف اذا كان محرم النفس اذ لو لم يمكن محرم النفس لا يتمكن من اقامة التكاليف **قوله**  
لان النفوس تؤذن بجبر الفات ومعنى الجبر يتحقق في الاموال لان الفات من ذوات الامثال يجبر  
بالصورة والمعنى وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة ثم العصمة المفوضة في الاموال بالاحوال  
بالدار لان النفوس ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يتبين اذا كان ممنوعا عن الاحتياض فيما اتصل اليه  
الا بدى بلا منازع ومدافع لا يكون خطيرا كالماء والثراب فكذا في النفوس **قوله**



الا ان الشرع اسقط اعتبار منفعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرئد والمسامن في دارنا من اهل دارهم حكم الفصد ما  
الانتقال اليها ومن قتل مسلماً خطأ لا ولي له او قتل حربياً دخل اليها بامان فاسلم فالدية  
على عاقلته للامام وعليه الكفارة لا تفرقت نفساً معصومة خطأ فتعتبر بها ترا النفوس المعصومة ومقتضى  
قوله للامام ان حق الاخذ له لا تفرقت له وان كان عدواناً شاء الامام قتله وان شاء  
اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عداً الولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان  
ولي من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العهد هو الفود عينا وهذا لان  
الدية لتفيع في هذه المسئلة من الفود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق  
للعامة ولا ينفذ نظرية وليس من النظر اسقاط ختمهم من غير عوض والله تعالى اعلم بالصواب

### باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن  
بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة  
حلوان ومن التعلية ويقال

قوله الا ان الشرع هذا جواب من قال المسلم الذي اسلم في دار الحرب له منفعة ايضا ومن  
الكفار فيكون محرراً فقال بلى له منفعة ولكن غير معبرة لانها مودون بابطال تلك المنفعة وقوله  
والمرئد والمسامن في دارنا من اهل دارهم حكما هذا جواب شبهة شرد على قوله ثم  
العصمة المفومة بالاحراز بالدار بان يقال انهما محترمان بدار الاسلام فينبغي ان يجب  
لهما النجوم ولم يجب حتي ان في قتلها لا يجب الدية مع انهما في دار الاسلام  
قوله وان شاء اخذ الدية اي بطريق الصلح لان موجب العهد الفود عينا وقوله  
وهو العامة او السلطان فان قيل ترد دمن له ولاية القضاء بوجوب سقوط الفضاخ كما في المكاتب اذا قتل عن  
وفاته وله وارث قلنا الامام مهنا ثابت عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب والله  
تعالى اعلم بالصواب باب العشر والخراج ذكر ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه في الامالي حدود ارض العرب وارض  
حدود الكوفة الى اقصى حجر باليمن وهو بمهرة وفي شرح الهندي قال الكرخي رحمه الله تعالى عليه ارض العرب كلها عشرية  
وهي ارض الحجاز ونهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر باليمن يسكنون  
البحر وضرب الجاني فقد حرف لوقعه وقع السواد اي اراضي سواد العراق وبه صرح الامام الميرزا شي رحمه الله  
تعالى عليه يقال سواد الكوفة والبصرة اي غراها وسمى سواد العراق به لخضرة اشجاره وروى العذيب ماء للقيم وحلوان  
اهم بلدة والتعلية من منازل البادية ووضعها موضع العلت في حد السواد خطأ العلت بفتح العين ومكون اللام  
قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة عبادان حصن صغير على شط البحر قوله  
وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا طوله وقوله بمهرة تفسير قوله الى اقصى حجر واما عرض فغير  
ما بين بيرين والدماء وصل على الى مشارق الشام ومهرة بفتح الميم وسكون الهاء ابو قبلة وسمى به ونسبت الابل اليه  
الى ذلك الموضع قوله والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان هذا لخصه



من العتق الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولا من يمنة الفتي فلا  
 يثبت في ارضهم كما لا يثبت في رعاياهم وقد اذن وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب  
 لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بحضرة الصحابة رض ووضع على مصر حين  
 افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لا أهلها  
 يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وفهراله ان يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى  
 رؤسهم الخراج فثبت في الاراضي مملوكة لا أهلها وقد قد مناه من قبل قال وكل ارض اسلم أهلها او فتحت  
 عنوة وقسمت بين الغاميين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الباق  
 به لما فيه من معنى العباداة وكذا هو احق حيث يتعلق بنفس الخراج وكل ارض فتحت عنوة فاقرأ أهلها  
 عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الباق  
 مكة مخصوص من هذا فان رسول الله عم فتحها عنوة فزكها لا أهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير  
 كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الا انها رفي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء  
 الا انها روي استخرج منها عين وهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية وماؤها بما فيها فيعتبر  
 السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن جيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف ربح معتبة بجزائها  
 فان كانت من جزاء ارض الخراج ومعناه بقربه وهي حراجية وان كانت من جزاء ارض العشر  
 فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رض لان جزاء الشيء يعطى له حكم كفاء الدار يعطى له  
 حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من الحامو وكان القياس في البصرة ان يكون خراجية  
 لانها من جزاء ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ررح  
 ان احيائها بئر حفها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانيهار العظام  
 التي لا يملكها احد وهي عشرية وكذا ان احيائها بماء السماء وان احيائها بماء  
 الانهار التي احترفها الا عجم مثل نهر الملك ونهر بزدجرد فهي خراجية  
 لما ذكرنا من اعتبار الماء له هو السبب للماء ولا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء  
 الخراج دلالة التزامية قال والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قنير  
 هاشمي وهو اصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المنصل والمنخل المنصل  
 عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق ويجعل خديقه  
 عليه مشرقا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور الصحابة رض من  
 غير تكبر فكان اجماعهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والزريع اكرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة متفاوتة  
 بشاؤها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزريع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال

قوله ومن العتق الى عبادان هذا قوله كذا في النهاية قوله والخراج التوبة لان في الخراج معنى العقوبة ولان فيه تقييضا حتى ان يوجب ان يزرع  
 البق بالعقوبة وكذا من هذا وكان القياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة لكن رسول الله لم يوظف عليها الخراج وكما لا رقي على  
 العرب فكذا لا خراج على ارضهم قوله فقرأ الملك على طريق الكوفة من بغداد وبزدجرد ملك من ملوك العجم الجريب



قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب  
الزمان لا لغيره في توظيف عمره في الله تعالى عنه وقد اختلفت الطائفة في ذلك فتعتبرها فيما لا توظيف فيها والاولا  
الطائفة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لان الشصيف عن الانصاف لما كان لنا ان تقسم الكل بين الغائمين  
والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل مثمرة واشجار اخرى في ديارنا وظنوا ان الدرهم في الاراضي كلها  
وزنك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطائفة من اي شيء كان **قال** فان لم ينطق ما وضع عليها  
تقصير الامام فانقصنا عند فله اربع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلماء ارضها ما لا يظن  
مقالا لا بل حملنا ما يظن ولو زناها لا طائف وهذا يدل على جواز الفصان واما الزيادة عند زيادة الربيع يجوز عند  
محمد رحمه الله اعتبارا بالفصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطائفة  
وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا  
خراج عليه لانه فان التمكن من الزرع وهو الماء التقدير في المعنى في الخراج وفيها اذا اصطلم الزرع آفة فان  
الماء التقدير في بعض المحول وكونه ناميا في جميع المحول شرط كما في مال الزكوة او بدار الحكم على الحقيقة عند خروج  
الخارج

الجرب ارض طوقها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى يزد موعلى ذراع العاصم بقضته كذا ذكره الامام  
الترمذي رحمه الله وفي المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ذراع العاصم واما وصفت بذلك لانها نقصت عن  
ذراع الملك بقضته كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله تعالى عليه وكانت ذراعه سبع قبضات وقيل هذا احكامه عن  
جربهم في ارضهم وليس يتقدم لازم في الاراضي كلها بل جرب الاراضي يختلف باختلاف البلد ان في بعض في كل  
بلد متفاوت اهله فالمراد بالقبض الصاع وهو ثمانية اذ طال اربعة امضاء خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه  
وهو يكون من الحنطة او الشعير وفي شرح الطحاوي فقير ما يزرع فيها الرطبة بالفتح الاسفست الرطب الخيل المنصل  
الذي افضل بعضها بعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها **قوله** او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه  
لان مصاب فيستحق المعونة ولو اخذناه بالخراج كان به استيفاء له وما احد من سائر الاكاسرة انهم كانوا اذا  
اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين من خزانهم ما اتفقوا ويقولون الناجر شريك في الخسران كما هو شريك في  
الربح فان لم يرد عليه شيئا فلا اقل من ان لا يأخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجرافة يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة  
بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فيقدر ما استوفى من المنفعة يحصل الاجر باني ذمته فاما الخراج فصله واجبة  
بقدر ربيع الارض فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف  
ما اذا عطلها حيث لا يسقط خراجها لانه هو الذي احتار ترك الاستغلال ولا انتفاع بها وقصد بذلك  
اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه فصدده وفي الفوائد الظهيرة الفرق بين الاجر والخراج مع ان كل واحد  
منهما متعلق بالتمكن وهو ان الاجر يجب شيئا فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة ولا كذلك الخراج لانه لا يجب شيئا  
فشيئا فتعتبر المدة التي يحصل فيها الربيع ثم قال هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه  
فان بقي مقدار الخراج ومثله ان بقي مقدار درهمين وفقرين يجب الخراج لانه لا يزد على نصف الخارج وان  
بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه فان مشا اختيارهم الله ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول  
على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج



**قَالَ** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته فالوا من انتقل الى اخر الارض من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيد لا يتجرا .  
الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذي وبوخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عسر في الخراج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانها حقان مختلفان وجبا في محلين مختلفين بسببين مختلفين فلا ينافيان وكذا قوله عليه السلام لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم لان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجمعهم كتمانهم وكان الخراج يجب في ارض فحقت غنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا ورضا

**قَوْلُهُ** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم مؤنة واسبابه فلا مام ان يدفعها الى غيره فزارعه وبأخذ الخراج من نصيب المالك وبمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء وزعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا ابدل خلاف وان كان هذا نوع حجر وفيه ضرر ولكن هذا الحاق ضرر بواحد للعامة وعن ابي يوسف رحمه الله نذفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل بها فزرعنا وفي جمع الشهيد رحمه الله باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مفذرا ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا ذكره الامام الفخرناشي رحمه الله **قَوْلُهُ** فالوا من انتقل الى اخر الارض من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لمن له ارض الزعفران فزرعها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقلع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيد لا يتجرا الظلمة على اخذ اموال الناس فان قيل كيف يجوز هذا وهم لواخذوا كان اخذهم في موضعه لكونه واجبا قلنا المعنى من ذلك اننا لو اقتنا بذلك لادعى كل ظالم في كل ارض ليس هذا شأنها انما كانت هي قبل هذا تزرع الزعفران او الزرايين فبأخذ منها خراج الزعفران او الزرايين وهذا انهم طمع في غير مطمع فيكون هذا ظلما وعدوانا كذا في الفوائد الظهيرية **قَوْلُهُ** من غير كراهة احثرا زعموا بقوله المتعسف بانه مكروه ويستدلون بما روي ان النبي عليه السلام رأى من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذ ناب البقر وقعدوا عن الجهاد كسر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وقد روي عن عبد الله بن مسعود والحسين بن علي وشريح رضي الله تعالى عنهم انه كانت لهم ارضون بالسواد يؤدون خراجها **قَوْلُهُ** في محلين مختلفين بسببين مختلفين وكذلك لمصر في مختلفين اما اختلاف المحل فان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج واما اختلاف السبب فان سبب الخراج الارض النامية فقد برأ سبب العشر الارض النامية تحقيقا واما اختلاف المصروف فان الخراج مصروف الى المقائلة والعشر مصروف الى الفقراء **قَوْلُهُ**



والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحكمين واحد وهو الارض النامية الا انه يعسر في العشر تحقيقا وفي الخراج نقديا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما ولا ينكر الخراج بنكر الخراج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يحقق عشا الا بوجوبه في كل خارج والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الجزية

على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقد وبحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام اهل بني بخران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يعجز الغدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلبت الامم على الكفار وافرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعين دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم واحد عندنا فقال الشافعي رحمه الله يضع على كل عالم دينارا او ما يعادل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل عالم وحالة دينارا

قوله والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة لان بينهما تنافيا لان الطوع عند الكره الحاصل من الظاهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكم **قوله** وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للنجارة ففيها العشر والخراج دون زكاة النجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض كما الزكاة فلا يجتمعان كما لا تجب زكاة السائمة والنجارة باعتبار مال واحد ثم العشر والخراج صارت لطيفة هذه الارض فلا يسقط مع انه اسبق شيئا من زكاة النجارة ولانه أكد على معنى انه لا يسقط بعد زكاة النجارة فلفظ بعد زكاة النجارة واذا كان أكد كان اولى بالايجاب كذا في الايضاح والله تعالى اعلم بالصواب

### باب الجزية

الجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزية مثل الجزية والحق وانما سميت بها لانها تجرى عن الذي اي تقضى وتكفى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية عن مجوس هجر وقد طعن بعض المحدثين حيث قالوا كيف يجوز تقيير الكفار على الشرك بما لا يجوز اذا تجاوز تقيير الزاني على الزنا بما لا يؤخذ منه والجواب عنه انه ليس المقصود هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعد الذمة فيمكن بين المسلمين وبرئ محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شره فقال **قوله** كما صالح رسول الله عليه الصلوة والسلام بني بخران على الف ومائتي حلة غير بلاد واهلها رضاي والحلة ازار وورداء هذا هو المختار ولا تسنى حلة حتى يكون ثوبين وهي من الحلول من حلل الدار والحل من حل العفدة لما بينهما من القرابة **قوله** على الغني الظاهر الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل والمعتل الذي يكسب اكثر من حاجته ولا مال له وقيل لفاق الذي يملك عشرا آلاف درهم فضاقد او متوسط الحال الذي يملك مائتي درهم فضاقد او المعتل الذي يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا كذا في شرح القندوي



أوعده معا من غير فصل ولأن الجزية إنما وجبت بدلا عن الفتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالزنادقة  
والشوان وهذا المعنى ينظم الفقير والغني ومذ هبنا منقول عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم أجمعين  
ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولا نها وجبت نضرة للمثانة فيجب على ثقاتهم بمنزلة خراج الأرض  
وهذا لأنها وجبت بدلا عن النضرة بالنفس والمال وذلك يفتاوت بكثرة الوفرة فقلته فكذا ما هو بدله وما  
رواه محمول على أنه كان ذلك صالحا وهذا أمر بالاحذ من الحالمة وإن كانت لا تؤخذ منها الجزية قال  
ونوضع الجزية على أهل الكذاب والمجوس لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا  
الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبد الأوتان من العجم  
وفي خلاف في الشافعي رحمه الله هو يقول إن القتال واجب لقوله تعالى وفاتوهم إلا أن عرفنا جواز زكركم في حق أهل  
الكتاب الكتاب وفي حق المجوس بالخبر فيقي من وراءهم على الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ  
كل واحد منهما يستعمل على سلب النفس منهم فانه يكسب ويؤدي إلى المسلمين ونفقته في كسبه وإن  
ظهر عليهم قبل ذلك فهم وشاؤهم وصبيانهم في جواز استرقاقهم ولا نوضع على  
عبد الأوتان من العرب ولا المرند بن لأن كفرهما قد تقلظ أما مشركو العرب فلا من النبي  
عليه السلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالعجزة في حقهم أظهر وأما المرند فلا كفر به بعد ما هدي إلى  
الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي  
رحمة الله تعالى عليه بشرق مشركو العرب وجوابه ما قلنا

فكول ما أوعده معا من غير فصل ولأن الجزية إنما وجبت بدلا عن الفتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالزنادقة  
والشوان وهذا المعنى ينظم الفقير والغني ومذ هبنا منقول عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم أجمعين  
ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولا نها وجبت نضرة للمثانة فيجب على ثقاتهم بمنزلة خراج الأرض  
وهذا لأنها وجبت بدلا عن النضرة بالنفس والمال وذلك يفتاوت بكثرة الوفرة فقلته فكذا ما هو بدله وما  
رواه محمول على أنه كان ذلك صالحا وهذا أمر بالاحذ من الحالمة وإن كانت لا تؤخذ منها الجزية قال  
ونوضع الجزية على أهل الكذاب والمجوس لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا  
الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبد الأوتان من العجم  
وفي خلاف في الشافعي رحمه الله هو يقول إن القتال واجب لقوله تعالى وفاتوهم إلا أن عرفنا جواز زكركم في حق أهل  
الكتاب الكتاب وفي حق المجوس بالخبر فيقي من وراءهم على الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ  
كل واحد منهما يستعمل على سلب النفس منهم فانه يكسب ويؤدي إلى المسلمين ونفقته في كسبه وإن  
ظهر عليهم قبل ذلك فهم وشاؤهم وصبيانهم في جواز استرقاقهم ولا نوضع على  
عبد الأوتان من العرب ولا المرند بن لأن كفرهما قد تقلظ أما مشركو العرب فلا من النبي  
عليه السلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالعجزة في حقهم أظهر وأما المرند فلا كفر به بعد ما هدي إلى  
الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي  
رحمة الله تعالى عليه بشرق مشركو العرب وجوابه ما قلنا



واذا ظهرنا عليهم ففساؤهم وحبسناهم في لان ابا بكر الصديق مرض اسنق نسوان بني حنيفة وحبسناهم لما اردوا وقسمهم بين القامين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانما وجبت بدل عن القتل وعن الفناء وانما لا يقتلن ولا يفتالن الا اهلته قال ولا ذمن ولا اعلى وكذا المغلوج والشيوخ الكبر لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجسلة اذا كان له رأي فالكس ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بحضور من الصلابة مرض لان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاعة لها فكذا هذا الخراج والحديث يحول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها يدل عن القتل في حقهم وعن النضرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليم لانهم يستملوا الزيادة بسببهم

كانوا اعرف بنهم معانته واعلم بدفعه واعجازه فكانت الجزية اياهم الزم فان قيل على هذا وجب ان لا يقبل الجزية من العرب وانما من اهل الكتاب قلنا المراد بالعرب عرب الاصل واهل الكتاب ان كانوا اسكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الاصل فالنبي عليه السلام صالح بني خمران على الف ومائتي حلة كل سنة وكذا عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من بضارتي بني ثعلبة وهم عرب لكن باعتبار سكنائهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل وانما العرب في الاصل هم عبدة الاوثان وانهم آمنون كما وصفهم الله تعالى في كتابه وكان الابقاء على ما اعتقده لكون نوع تخفيف في حقهم واهل الكتاب جبايتهم في الكثرة اخف من جباية عبدة الاوثان لا فرارهم ببعض الرسل والكتابات لا تزي ان تحل من حكمهم وفي حقهم هذا القدر فذلك ثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن القتل وعن الفناء فان قيل فلهذا النضرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذميمة قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النضرة في حقنا لا عن خلفا عن النضرة في حقنا وعن الفناء وعن القتل في حق المأخوذ منه ولهذا يرضى المأخوذ الى الفناء لانه لا يحصل ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل الفناء والجزية بدلا عن الامرين فلا يجب باحدها **قوله** وعن النضرة في حقنا لان اهل الذمة يصبرون مناداة ارا والقيام بنضرة الدار واجب على اهلها ولا يصلح ابدانهم لهذه النضرة لمسلم الى اهل الدار المعادية اعتقادا وواجبا لشرع عليهم في مواليم جزية عفوية لم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النضرة التي فانت باصرارهم على الكفر في حقنا **قوله** وجوابه ما قلنا من تغليظ كفرهم واذا ظهر عليهم ففساؤهم وحبسناهم في لان عليه السلام سبادة رية او طاس وهو واسنق ابوبكر رضي الله عنه نسوان بني حنيفة وحبسناهم لما اردوا وقسم بين القامين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحقيقة فولد منها محمد بن الحنفية واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمزبدن الا ان ذراري المرتدبن ونسأهم يجهرون على الاسلام وذراري عبدة الاوثان من العرب ونسأهم لا يجهرون على الاسلام وحقيقة ابوجي من العرب قوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب اي على اعتبار النضرة لانه لا يجب عليهم النضرة والجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النضرة في حقنا **قوله** ولا يؤدي عنهم مواليم لانهم يستملوا الزيادة بسببهم اي يستملوا زيادة الجزية بالغنى بسبب هؤلاء وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب والمزبدن واما الصابون فقد قال ابو حنيفة رحمه الله تؤخذ منهم الجزية وقال جاحباه لا تؤخذ



ولا تؤضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس كذا ذكرهنا وذكر محمد بن عيسى بن جعفر رحمه الله  
 يؤضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجب اؤضع عليهم ان القدرة على العمل  
 هو الذي ضيعها فصار كمن عطل الارض الخراجية وجب اؤضع عنهم انه لا فضل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس  
 الجزية في حقهم لا سقاط القتل ولا بدان يكون المعمل صحيحا ويكنى بجنته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية  
 سقطت وكذلك اذا مات كافر خلا فالشافعي رحمه الله فيها له انها وجبت بدلا عن العصاة او عن السكك وقد  
 وصل اليه المرض فلا يسقط عنه العوض بهذا التعارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام  
 ليس على مسلم جزية ولا بها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا شئنا جزية وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر سقطت  
 بالاسلام ولا يقيم بعد الموت وان شيع العقوبة في الدنيا لا يكون الا دفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولا بها وجبت بدلا عن الشر  
 وقد فسر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصاة ثبتت بكونها دميها والذين يسكنون تلك نفسه فلهذا لا يجب الجزية على السكك وان اجتمعت  
 عليه الحولان نذاخت الجزية ان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة و  
 جاءت سنة اخرى لم تؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما  
 تؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند تمام السنة لم تؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات  
 في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا نذاخت فيه بالاتفاق لما في  
 الخلاف ان الجزية وجب عوضا والاعراض اذا اجتمعت واكن اسيفا وها شئنا وقد امكن فيما نحن بعد توالي السنين  
 بخلاف ما اذا اسلم لانه تغذ واستفاد ولا يحنف رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه وهذا

قالوا وانما قال ذلك ابو حنيفة رحمه الله لانه وقع في رايه انهم من اهل الكتاب واما الزنادقة فاخذ الجزية منهم بناء على  
 قبول التوبة منهم قالوا لوجاء الزنادق قبل ان تؤخذ فآقرانه زنادق قناب عن ذلك قبل توبته فان اخذ ثم تاب لا يقبل توبته  
 لانهم باطنية بظهور مشيئا ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقولون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا يقبل توبتهم كذا في  
 سيرة قتادى فاصبحنا رحمه الله **قوله** وكذلك اذا مات كافرا وكذلك اذا اعصى  
 او صار مفعدا او زنا او شيئا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شئ وبقي عليه من جزية رأسه  
 شئ سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** له انها وجبت  
 بدلا عن العصاة اذا صل العصاة بالاسلام كما ورد به الحديث والذي عصم دمه بغير الاسلام بما التزم من المال  
 للمسلمين او عن السكك فاقه لما اراد يسكنى دارا ابدالا يمكن الاجمال وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه  
 العوض بعرض الاسلام او الموت **قوله** في الاجرة والصلح عن دم العمد يعني لو كانت الجزية بدلا  
 عن السكك تكون في معنى الاجرة فلا يسقط بالموت والاسلام كما في الاجرة ولو كانت بدلا عن العصاة يكون  
 في معنى بدل الصلح عن دم العمد وذلك لا يسقط بالموت والاسلام فكذا اما مو في معناه **قوله**  
 وهي الجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعبر  
 عقوبة ولهذا شئنا في طريق المذلة والاعذار وفي النصشارة اليه حيث جعل حالهم عند الاعطاء فيكون اضرارا  
 ظاهرا وهي المعنى بالعقوبة **قوله** والعصاة ثبتت بكونه آدميا جواب عن قول الشافعي  
 رحمه الله تعالى عليه انها وجبت بدلا عن العصاة او عن السكك **قوله**



ولهذا لا يقبل منه لو بحث على أيدينا في صحة الروايات بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطى فائدا والفايض منه فاعده  
رواية يأخذ بتلبيه ويخبره هذا ويقول اعطني الجزية يا ذمي فتبت أنه عقوبة والعقوبات إذا اجتمعت  
تدخلت كالحديد ولا يهاجمت بدلا عن القتل في حقه وعن الضرر في حقه كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في  
الماضي لأن القتل إنما يستوفي الحراب قائم في الحال لا الحراب ماض وكذا الضرر في المستقبل لأن الماضي وقعت  
العقوبة عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجاهل مع الصغير وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ رحمه الله على  
المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي لتحقيق الاجتماع فهذا داخل وعند البعض هو مجرى على  
حقيقته والوجوب عند إيجافه رحمه الله بأول الحول فيحقق الاجتماع بمجرد المجيء والأصح أن الوجوب عندنا في  
ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق إلا في المستقبل  
على ما قررناه فعند إيجافه بعد مضي الحول فوجبنا في أوله **فصل**

بجوز أحداث البيعة ولا كنيسة في دار الإسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الإسلام ولا  
كنيسة والمراد أحد أوثانها وإن أفهدت البيع ولكن ليس القديمة أعادوها لأن الأئمة  
لا يتقن دأمة وما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الأعادة لا أنهم لا يكونون من ثقلها لأنه أحداث في الحقيقة  
والصومعة للتخلي عنها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لأنه يتبع السكنى وهذا في الأمصار دون  
القرى لأن الأمصار هي التي تقوم فيها الشعائر فلا يفاض باطهار ما يجا لها وقيل في ديارنا يمنعون من  
ذلك في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل  
الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه السلام لا يجتمع ديان في جزيرة  
العرب

**قوله** ولنا أن ما وجب بدلا عنه والذي وجبت الجزية بدلا عنه القتل في حقه والضرر في حقه  
والقتل إنما يستوفي الحراب قائم لا الحراب ماض فكذا الضرر إنما يتحقق في المستقبل لأن الماضي وقعت العقوبة عنه  
فلو قلنا بان الوجوب في آخر السنة يلزم أن لا يجب شيء لأن في الماضي من السنة لم يبق الحراب قائما ووقفت العقوبة  
عن الضرر فلا يجب وأما الجواب عن اعتباره بالزكاة فقلنا إنما وجبت الزكاة في آخر الحول لأن الزكاة إنما تجب  
في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستثناء لا شماله على الفصول الأربعة على ما مر فلا بد من اعتبار  
الحول لتحقيق شرط وجوب الأداء **قوله** على ما قررنا إشارة إلى قوله لأن الماضي في

فتت الغنية عنه **قوله** فوجبنا في أوله بخلاف الزكاة لأن سببها المال النامي والنفق  
لا يتحقق إلا بمدة وقد وثق مدة النفق بالحول فقبل حولان الحول لا يثبت **فصل**

**قوله** لقوله عليه السلام لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة الخصاء بالكسر والمد على فعال  
مصدر خصاء يخصيه أي نزع خصيته والخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء  
كما يفعله أهل الكتاب حتى يصير في حكم الخبيث يقال كنيسة اليهود والنصارى المنع من وكذا ذلك البيعة مطلقا في الأصل  
وإن غلب استعمال الكنيسة لمعنى اليهود والبيعة لمعنى النصارى **قوله** والصومعة للتخلي عنها بمنزلة البيعة أي لا يكونون من أحداث  
الصومعة التي يخلون فيها أيضا **قوله** والمراد من صاحب المذهب أي عن إيجافه رحمه الله والمراد من المروى  
قوله هذا في الأمصار دون القرى جزاء الماء إذا انبجى عن الأرض من غار ونقص منه وقته الجزيرة ويقال جزيرة العرب



قال ويؤخذ من اصل الذمة باله يميز عن المسلمين في زبهم ومراكبهم وسروجهم و  
فلا نسهم فلا يكون الخيل ولا يحملون السلاح ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع  
الصغير ويؤخذ من اهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هيئة الاكف  
واما يؤخذ من ذلك اظهار الصغار عليهم وعيانه الضعفة المسلمين ولان المسلم يكبر والذي كان فلا يبدأ بالسلام  
ويصير عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خبطا غليظا  
من الصوف يشده على وسطه دون الزناد من الابرسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يمتنع لساقهم عن  
شاشا في الطرفا والحمائم وتجعل على دودهم علامات كبدا يقف عليها اسائل بدعولهم بالمغفرة قالوا الا حق ان لا  
يتكبروا لبركوا الا للضرورة واذركوا للضرورة فليزولوا في جامع المسلمين فان لم يمتنع ضرورة اتخذوا سراجا لصفة التي  
تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من

الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او ذنى بمسئلة لم ينقض عهده لان الغاية  
التي ينهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والا لشرام باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عم يكون نقضا لا  
ينقض ايمانه فكذا ينقض ايمانه اذ عطف الذمة خلف عنه وكذا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن  
لا يمتنع فالطاري لا يرفعه قال — ولا ينقض العهد الا وان يلحق بداء الحرب او  
يغلبون على موضع فيجاءونهم صادوا حوبا علينا فمعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر  
الحرب واذ انقض الذمي العهد فهو بمنزلة المردد معناه في الحكم بموثره الحاق لانه الخو بالاموات  
وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر بترق بخلاف المردد والله تعالى اعلم بالصواب : : : فصل

لا يراها وعملها لان مجرؤا من بحر الجسر ودجلة وهران فدا حاطبها الكسبي عن ابي يوسف ح خبط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما  
يترتبون به من الزنا يتر المتخذة من الابرسم ومنه امر عرض اهل الذمة باظهار الكسبيات قوله وعيانه الضعفة المسلمين المراد من الضعفة هم  
في الدين لا الضعفة في البدن اي اما يؤخذ اهل الذمة بما يؤخذ عليهم الصغار والذلة لكي يروا في اعين الذين لا يتصلبوا في دين الاسلام على وجه  
الصغار والذلة حتى لا يقولوا ان الكفار يتقبلون في النعمة والذمة والمؤمنين في المحنة والضعفة وان لا يميلوا الى الكفر بسبب سعةهم ودونق حالهم  
البر اشاء الله تعالى الى قوله ولو لا ان يكون الناس امرة واحدة يجعلون من يكفر بالرحمن ليعتقهم سفقا من فضة الاية قوله فلو لم تكن علامة مميزة فلعله  
الذي يعامل معاملة المسلمين وربما يمتد منهم احد فجاء في الطريق فاذا لم تكن معه علامة يظنونه مسلما فيصنعون به ما يصنعون بموثر المسلمين  
الخرف من ذلك واجب يخفى الكفار فان قيل اليس ان النبي عليه السلام لم يأخذ بذلك جهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر قلنا انهم في ر  
رسول الله عم كانوا معروفين بالمدينة لا يشبهه حالهم فكان لا تقع الحاجة الى ذلك ثم في زمن عمر رض لما كثرت الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة  
الى ذلك وكان ذلك صوابا قال رسول الله عم ايما دار عرض فالحق معه وذكر الثمالي في شرح فيكفي في كل بلد من العلامه بما تعارفه اهلها لان المصطفى  
يحصل هذا الجفء هو الغلط في العشرة والخرق في المعاملة ونزل الرقى ومنه قوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام  
لان في الامر لا عمل الذمة يمتنعهم بما يوجب اعزازهم من اخذ الزنا يتر عن الابرسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عد وصدقة فقد اهان صدقه  
ف قوله لبركوا الا للضرورة كالحرج الى الرساق وهذا ما يتر عن الابرسم يحتاج اليه قوله وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني  
ان الذمي اذا انقض العهد لم يجر بداء الحرب وفيه ماله مسم ظهر على دار الحرب يكون ذلك المال قبضا كما لمرد اذا الحق  
بداء الحرب بما له ثم ظهر على الدار فماله في والله تعالى اعلم بالصواب : : : فصل



## فصل

وفصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة  
 لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بخبر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويؤخذ من سائرهم  
 لا يؤخذ من صبيانهم لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهم دون الصبيان  
 وكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من سائرهم أيضا وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه جزية في  
 الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فهو ما شئت ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء  
 ولأنه مال وجب بالصلح والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصلح المسلمين لأنه مال بدت المال  
 وذلك لا يخص الجزية إلا نرى أنه لا يرعى فيه شرائطها وبوضع على مولى التغلبي الخراج أي الجزية  
 وخارج الأرض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله تعالى عليه بضاعف لقوله عليه السلام إن  
 مولى القوم منهم إلا نرى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل  
 فيه ولهذا فوضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمان ثبت بالشبهات  
 فاللحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة

## فصل

بنو تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطلبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا وخاف عمر من أن  
 يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم وطلبوا أن يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين فأبى ذلك عمر رضي الله عنه فوقع الصلح على أن  
 يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بخبر من الصحابة رضي الله عنهم ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال  
 زفر الشافعي رحمه الله تعالى هو جزية حتى لا يؤخذ من سائرهم وصبيانهم وقال أصحابنا رحمهم الله هو واجب بشرائط الزكاة  
 في حق المأخوذ منهم وخارج الأرض في حق الأخذين لأن الصلح وقع على تضعيف الزكاة ومن فضية التضعيف أن يعم  
 مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل الشروط والأسباب فجعل الواجب في حقهم بشرائط الزكاة وأسبابها فقولنا  
 والمرأة من أهل وجوب مثله أي مثل مال وجب بالصلح **قوله** ولا يرعى فيها شرائطها أي لا يرعى  
 في المضاعفة من الزكاة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من بد الثابت والاعطاء دائما والنابض  
 فأعدها وأخذ التلييب والخرف **قوله** بمنزلة مولى القرشي أي لا يؤخذ الجزية وخارج الأرض من  
 القرشي ويؤخذ من معقته فكذا لك همنا تؤخذ الجزية من معق التليبي وإن لم تؤخذ من التليبي ولنا أن  
 هذا تخفيف أي خذ ضعف ما يؤخذ من المسلم تخفيف لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى  
 لا يلحق بالأسل في التخفيف وأما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فقلنا قد نفذ إجراء هذا الحديث على عموم  
 لا نفاد الإجماع على أن مولى الهاشمي لا ينزل منزلة الهاشمي في الكفاءة وكذلك مولى القرشي على ما  
 ذكرناه وإذا نفذ إجراءه على العموم يجب تأويله على معنى النعاون والناصر لأنه من لوازمه فإن الرجل  
 متى كان من القوم يقوم بصرته وأما حرمان مولى الهاشمي عن الصدقات باعتبار الاختصاص والاستغناء  
 وقد ذكرنا أن الحديث مأول بمعنى الناصر ففي الناصر استعظام فلذلك الحق مولى الهاشمي به  
 في ذلك المعنى كذا في الفوائد الظهيرية



لان الغني من اهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صبي لشرفه  
فكر منه عن اوساخ الناس فالحق به مولاة قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب  
وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزيرة بصرف في مصالح المسلمين كسدا للثغور  
وبناء الفناطر والجسور ويعطى قصاة المسلمين وعيالهم وعلماءهم منه ما يكفهم و  
يدفع منه اوزاق المقاتلة وذرايرهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال و  
هو معد لمصالح المسلمين ومؤلاء علمهم ونفقة الدراوي على ابناء قلوبهم فظفوا كفائهم لا حاجة الى الاكثاف  
ولا ينفر غون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة  
وليس يدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويبسط بالموث وأهل العطاء في زماننا مثل الفاضل

المدرس والمفتي والله تعالى اعلم بالصواب **باب احكام المرتدين**  
**قال** واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كان  
له شبهة كسفت عنه لانه عساه اغتر به شبهة فتراج وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على  
ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلفظه **قال** ويجلس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي  
الجامع الصغير المرتد يعرض عليه السلام **قال** كان او عبد اقل ان قتل  
وثاويل الاول انه يستعمل فيه ثلثة ايام لا نهامدة ضربت لا بداء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف  
رحمهما الله تعالى انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي مخرج ان على الامام ان  
يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتدا المسلم يكون عن شبهة ظاهرة فلا بد من مدة يمكن  
التأمل فقد رناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقبلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام  
من بدل دينه فاقلوه ولانه كافر حربي بلفظه الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تأخير  
الواجب لا موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لا طلاق الدلائل وكيفية

قوله لان الغني من اهلها اي في الجملة بان كان عاملا الفطرة ما لا يرفع والجسم ما يرفع قوله ومن مات في نصف السنة فلا  
له من العطاء والعطاء ما يكتب للفترة في الدبروان ولكل من قام بامر من امور الدين كالفاضي والمفتي والمدرس وفي  
الابناء كان يعطى لكل من كان له ضرب مؤنة في الاسلام كزواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والاضمار مرض  
كذ الومان في آخر السنة لا يورث العطاء لما قلنا انه صلة فلا يملك قبل القبض كما المرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة  
في ذمة الزوج تسقط كذا هنا وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك العطاء الى  
قريبه لانه قد اوفى غناه فيستحب صرفه الى ورثته ليكون اقرب الى الوفاء والله تعالى اعلم بالصواب  
**باب احكام المرتدين** قوله باحسن الامرين الاسلام والقتل والاسلام احسنهما قال عم لعلي رضي الله عنه  
بنت وامدا خبر من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب **قوله** وثاويل الاول انه يستعمل فيه ثلثة ايام وفي قوله ويجلس  
ثلثة ايام اذا استعمل فيه ثلثة ايام اما اذا لم يستعمل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله يستحب للامام ان يجهل وان لم يطلب وقال الشافعي رحمه الله يجب الامهال ولا يحل  
له القتل قبل ذلك **قوله** لانه مدة ضربت لا بداء الاعذار فان قيل هذا نصيب



وكيفيته فثبت ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لمحصل المقتضى  
قال فان قتل قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى  
الكرهية مهربا ترك المسقى وانشاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وامسا  
المردة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولا ردة الرجل  
مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة فتسلط بها عفوته مغلظة وردة المرأة تشاوكها فيها فتشاركها في موجبهها  
ولنا ان النبي عليه السلام منى عن قتل النساء لان الاصل نأخير الاجزئة الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل معنى  
الابتداء وانما عدل عنه دفعا لشرنا جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البينة بخلاف  
الرجال فصارت المردة كالاصيلة قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ابقاء حق الله  
فقال بعد الاقرار فتجبر على ابقائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة  
على الاسلام حرة كانت او امه والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا  
ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحبس وبروى تضرب في كل ايام مائة في الحمل على الاسلام قال  
يزول ملك المرتد عن امواله بردة زوالا مراعيا فان اسلم عادت الى حالها  
قالوا هذا اعتدال بحقيقة رحمه الله وعندنا لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه  
بالرحم والقصاص وله انه حربى مقهور بحث ابد يباحى يقتل ولا يقتل الا بالحرب فهذا يوجب زوال ملكه  
وما لك فيه غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وبرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض  
كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسب وان مات او قتل على ردة او نحو بيان  
الحرب وحكم بالحاقه استقر كرهه فيعمل السب عليه وزال ملكه

نصب الحكم بالاراي في الموضوع الذي لا مدخل فيه للاراي لانه من المفاد برويه لا يجرى ارأي قلنا هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة  
النقلان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورود فيه للمعنى الجامع بينهما بعينه لان النقل برهناك بثلاثة ايام للتأمل و  
المقتضى بها هنا ايضا للتأمل قوله وكيفيته فثبت ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام اي بعد الاتيان بكلمتي الشهادة  
قوله لان الكفر مبيح اي كفر المحارب قوله وقال الشافعي مرج يقتل لما روينا وهو قوله عم من بدل  
دينه فقتلوه كلمة من بيم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وبه يبين ان الموجب للقتل تبدل الدين  
لان مثل هذا الكلام لبيان العملة وقد تحقق تبدل الدين منها والاشترائك في العملة بوجوب الاشتراك  
في الحكم ولان ردة الرجل تتبع القتل لتغلظ الجناية اذا انكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار و  
ردتها تشاوكها فيه فتشاركها في موجبهها كالزنا مع الاحصاء ولنا انه عم منى عن قتل النساء ولم يفصل بين المردة والكافرة  
الاصيلة ولان تبدل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الآخرة لان الاصل في الاجزئة نأخيرها  
دار الجزاء اذ تعجيلها يخل معنى الابتداء وما جعل في الدنيا عيانا شرعا لمصالح يعود اليها كالفصاح وصدقاتها والزنا والسرقه  
والشرب تصيبان النفس والاعراض والاشباب والاموال والعقول وانما عدل عنه في الرجل لدفع شرنا جز وهو الحراب وهو معدوم المرأة  
اذ بقتها لا تضلح الحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطارى قوله فتجبر على ابقائه بالحبس لانه شرع على منع الحقوق مع القدرة على  
الاداء كما في حقوق العباد قوله فلما ذكرنا اي لانها امتنعت عن ابقاء حق الله تعالى بعد الاقرار قوله ويزول



**قال** وان مات او قتل على رده انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فينا وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد رحم كلاهما لو رثته وقال الشافعي مع كلاهما في كونه كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فينا ولو لم يكن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فانتقل بموته الى ورثته ويشهد الى ما قبل رده اذ الردة سبب الموت فيكون ثوبت المسلم من المسلم ولا يخفى رحمة الله تعالى عليه انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حاله الردة وبقي وارثا الى وقت موته في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل ثامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذ امات او قتل على رده وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرئدة كسبه لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفتي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وبرهان وجهها المسلم ان ارتدت وهي بريئة لقصد ما ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد **قال**

ملك المرتد من امواله برده ذوا الامراعي اي محفوظا وموقوفاز واله الى ان تبين حاله لان رده نوجب زوال ملكه على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم لو اسلم فالمال ماله على ما كان وان مات او قتل بكل السبب المزيل لذلك وقت الموت مستندا الى اول السبب وهو الردة كما في البيع بشرط الخيار فانه اذا اجبر بثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المشتري البيع بزوائده المنصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق الثوريت فيه ثوريت المسلم من المسلم فان قيل ذوال ملكه اما ان يكون قبل الردة او معها او بعد ما والحكم لا يسبق السبب ولا يقتن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر قلنا نعم المزيل للملك رده كما ان المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزول الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزول الملك عن المسلم وكما ان الردة تزول ملكه فكل ذلك تزول عصمة نفسه وانما تزول العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فتتحقق بهذا الطريق ثوريت المسلم من المسلم **قول** ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فينا فيوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته شاركوا المسلمين في الاسلام وبرجوا عليهم بالقرابة لان ذالك السببين مقدم على ذالك سبب واحد فكان الصرف اليهم **قول** **ول** على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج وكونه مكلفا يشتر كمال الاهلية وكال الاهلية لا يقتضي زوال الملك بل يقتضي نفيه فصار هذا المالك كالحكوم برجه حيث لا يزول ملكه هناك **قول** وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو اسلم بعض قرابته بعد رده او ولد له من علوق حادث بعد رده لا يرثه على هذه الرواية **قول** **ول** لانه يصير فارا فان قبل بحد الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا وموجب البدن قلنا لان الردة سبب الموت وخو الوارث يتعلق بما له الموت باول سبب الموت كما في المرض **فثبت**



قال وان لحق بدار الحرب مرددا وحكم الحاكم بلحاظه عنق مدبره وامهات اولاده  
وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من  
المسلمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يمتنع ما له موقوف كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار  
الاسلام وكذا انه بالحق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته الا لزام كما هي منقطعة  
عن الموت فصار كالموت الا انه لا يستقر كحافة الا بقضاء الفاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء وان اقتصر  
موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا ما كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند حاقه في قول محمد رحمه الله  
تعالى لان الحاق هو السبب والقضاء لتقرر لقطع الاحتمال وقالت ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه بصر  
مونا بالقضاء والمدة اذ الحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف وتقتضي الديون التي لزمته في  
حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردة من  
الديون تقتضي مما اكتسبه في حال ردة قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هذه رواية  
عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك تقتضي من كسب الردة وعنه  
على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب  
به الدين فيقتضي كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغنم بالغنم وجه الثاني ان كسب  
الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفرع عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما  
كسب الردة فليس بمملوك له لبطان اهل بيته الملك بالردة عنده فلا يقتضي دينه منه الا اذا انفرد قضاءه من محل  
آخر فيثبت بقتضيه منه كالذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله بجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقتضي  
منه كذلك مما هو وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه  
اولي الا اذا انفرد بان لم يف به فيثبت بقتضيه من كسب الاسلام فيثبت ما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما  
تعالى نقاضا ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث بينهما والله تعالى اعلم قال وما  
باعه واشترته او اعنته او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردة فهو  
موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت و  
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه

فيثبت الغلق باول اجزاء الردة ثم البسوتة بعد ثماها وهو في انعام الردة مختار فيتحقق منه الا بانه في حال  
ما انفلق حلقها بماله فيصير فارا وهذا بخلاف ارث ادم المرأة في حلقها لان ارث ادمها لم يكن سببا للموت اذ هي لا تقتل  
بالردة والمرندة كسائها لورثتها المسلمين لانه لا حراب منها فلم يصير ماله قتيلا بل بقي على ملكها واحق  
الناس بملكها ورثتها **قوله** وكسب الردة خالص حقه فان قيل هذا يناقض قوله  
قبل هذا اما كسب الردة فليس بمملوك له قلنا لا يلزم من كونه خالص حقه ان يكون ملكا له كالكسب المكتسب تكون  
خالصه له وهي ملك الموتى فيكون معنى قوله خالص حقه اي لا يتعلق به حق الورثة واقتضى ما في الباب  
ان يكون ذلك قتيلا على تقدير موته على الردة وكونه قتيلا لا يخرج من ان يكون حقه باقيا في حق مقتضى  
ديونه منه كالذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله بجماعة المسلمين وتقتضي ديونه منه



وقال يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاسياد والطلاق لانه لا ينقض الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا مله له وموقوف

**قوله** وقال يجوز ما صنع في الوجهين احدهما الاسلام والثاني احدا لا وجه الثلثة من الموت والقتل والحق **قوله** نافذ بالاتفاق كالاسياد والطلاق لانه لا ينقض الى حقيقة الملك حتى اذا جازت جارية بولد فادعى شبهة بثبت شبهة منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامه ام ولده لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جاريته ولده وذا يكفي لصحة الاسياد فهذا الحق والطلاق لا ينقض الى تمام الولاية عند صح طلاق العبد قصور ولا يثبت في الكافي للعلمة النسي في رحمه الله وصورته اذا ارتد امعا وشار في الاسرار الى ان ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة على سبيل المناقاة حكما لا وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذلك يصح في غير النكاح ولان الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها ثبتت انفا واقعة لمناقاة بينهما حكما اذ لا ثالث مهنوا واذ كان كذلك كانت المحلنة باقية من حيث الوضع والحقيقة لا تفداهما تايب الحرمة فكانت المرتدة في العدة محلا للطلاق وغير باقية من حيث الحكم فجعلناه فيها عملا بالشبهين بخلاف الحرمة الثابتة بالحرمة لا بما موبدة فكانت منافية للنكاح من كل وجه فلم يبق محلا للطلاق لا تفداهما فائدة اثر الطلاق وذكر في المحيط وكل فرقة توجب التحريم موبدة فان الطلاق لا يلحق المسراة لانه لا يظهر له اثر واذ ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان بناء الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو بناء الدارين قد ارتفع ومحلته الطلاق بالعدة فائمة فيقع الطلاق ومن هذا القسم قبول الهبة وتسلم الشفعة والحجر على عبده المأذون **قوله** وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا مله له وذكر في النهاية فان قيل ايش يقضى بالملة ان عنت بها مله الاسلام ينقض صحة نكاح اهله الكتاب ان عنت بها الملة السماوية ينقض صحة نكاح المجوس واهل الشرك فيما بينهم اذ ليست لهم مله سماوية اصلها مقرونة ولا محرقة ومع ذلك نكاحهم محكوم بالصحة والدليل على نكاحهم وجوب الحكم على قاضي اهل الاسلام بالشفقة والسكينة وجريان التوارث بين الزوجين ولا نكاح لو اسلموا على نكاحهم ذلك بقرون عليه اذا لم يكن النكاح في ذات رحم محرم منهم وقال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين رحمه الله في القوائد وقد راجعت الفحول في هذا فلم اجد له بها ما يجدي نفعا وكنت في ذلك متعللا حتى هجس في فوايدي والناط بصرفي ان المعنى من تلك الملة هي الملة التي يندبون بذلك النكاح ويقرون على ذلك لان عند ذلك يحصل ما هو الغرض من النكاح وهو النوال والتناسل وتنظيم مصالح النكاح واذ كان كذلك فالمرتد والمرئدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما وذلك لان المرتد يستتاب بالسيوف والمرئدة تستتاب بالحبس فكيف ينظم ما هو الغرض من النكاح فلما لم يحصل بهما هذا الغرض لا تكون لهما مله يندبون بها التوارث فلا يصح نكاحهما فالحاصل ان حل الذبيحة يقتضي مله يلتقي من الكتاب وصحة النكاح تقتضي مله لو ماتت عليها برثة من كان عليها بذلك النكاح فلما جاز نكاح المجوسي ونكاح سائر المشركين لانهم وانما ذنبوا لومات من عليه برثة من كان عليه ويقرون على ذلك لان الذبيحة فحينئذ تنظم مصالح النكاح فيصح نكاحهم بخلاف المرتد والمرئدة على ما قلنا فلا يصح نكاحهما **قوله**



وموقوف بالانفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرد ما لم يسلم وتختلف في توقفه وهو  
 ماعد دناه لهما ان الصخرة تعتمد الاهلية والنفاد يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه  
 قبل موته على ما قرناه من قبل ولهذا الولد له ولد بعد الردة لسنة اشهر من امرأة مسلمة برته ولومات ولده بعد  
 الردة قبل الموت لا برته فتصح نصر فانه قبل الموت الا ان عندنا بسوسف رحمه الله تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر  
 عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمردة وعند محمد رحمه الله تعالى عليه تصح كما تصح من  
 المريض لان من اتحل الى الخلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه فلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف  
 المرتدة لانها لا تقتل ولا يحسنه رحمه الله تعالى عليه انه حربي مقهور تحت ايد بيتا على ما قرناه في توقف  
 الملك وتوقف نصر فانه بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارا بغير امان فيؤخذ ويقتل وتوقف نصر فانه  
 لتوقف حاله فكذا المرتدة واستحقاقه القتل لبطان سبب العصية في الفصلين فوجب خلا في الاهلية بخلاف  
 الزاني وغائل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حريية ولهذا  
 لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بالحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجدته  
 في بدو وثقه من ماله بعينه اخذه لان الواو انما يخلقه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه  
 فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الواو عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه

**قوله** وموقوف بالانفاق كالمفاوضة فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او فضي  
 لحاقه بطلت المفاوضة اتفاقا ولكن يظهر انما كانت عتانا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يبطل اصلا لان  
 في العنان وكالذوي موقوفة **قوله** على ما قرناه من قبل وهو قوله لانه مكلف محتاج اه  
**قوله** ولهذا الولد له ولد بعد الردة لسنة اشهر من امرأة مسلمة برته وهذا الايضاح ان  
 الملك المرتد باق وانما قيد بقوله من امرأة مسلمة لان الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا ابتعا لابه  
 لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية المرتد لا يرث احدا لانه كالملة  
 له ولا ولاية لانها كرامة وهو مهان والارث من باب الولاية وان كانت مسلمة فالولد مسلم تبع لها والمسلم يرث  
 من المرتد ولومات ولده بعد الردة قبل الموت لا برته هذا ايضا لا يوضح ان الردة ليست كالموت من  
 كل وجه واهلية المرتد للملك باقية قولها وصار كالحربي يدخل دارا بغير امان الى قوله وتوقف نصر فانه لتوقف حاله  
 لان هناك يتوقف حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام فهناك ان اسرق او قتل يبطل  
 فان ترك نفذ فكذا هنا توقفه ان المرتد مالك حيا والهلاك الحقيقي ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال  
 على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذا ذلك الهلاك الحكي واذا توقف الملك توقف ما يمتني عليه من التصرفات  
 كما في الحربي الذي ذكرنا بخلاف المقتضي عليه بالفصاص والرحم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس  
 هو الاسلام وانما استثنى نفسه عما هو من حقوق تلك العصمة في حق ولي الفصاص حتى لو قتل غيره ولي الفصاص  
 بغير اذن يقتل القاتل فيستحق ما لا كما حقيقته لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس  
 في حق الكل فكذا لك في حق المال لانه تابعه للنفس والعصمة لان تابعا للرد في نفى المالكية فوق تابعا للارق فان ارق ينافي المالكية  
 المال ولا ينافي المالكية اشكاح والردة ينافي ما ظاهرا بغير تصرف لربق باعتبار المالكية المال فههنا اولى في الفصلين ابي فصل الحربي والمرتد



لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضى لفاض بذلك فكان له بطلان ما ذكرنا  
واذا وطئ الميرث جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فحاش بولد لاكثر  
من ستة اشهر منذ ارثه فادعاه في امر ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه و  
ان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او نحو بدار الحرب فاحص  
الاشهاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لغيره الى الاسلام ليجري عليه فضا في حكم الميرث والميرث لا يرث الميرث  
اذا كانت مسلمة فالولد مسلم ببعالها لانها جارية ما دنا والمسلم يرث الميرث واذا كان الميرث بماله بدأ بالحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في فان لم يمت  
وجع واجد ما لا وانحصر بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة وتبلي  
القسمه رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء الفاض بلجانه فكما  
الوارث ما كاندها واذا كان الميرث بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكتبه  
الابن ثم جاء الميرث مسلما فالكتابة جائزة والكتابة والولاء  
للميرث الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة

قوله لان القضاء قد صح لان الفاض قضى بغيره عن ولايته لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يمينه حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له  
ان يمينه حكما فاذا قضى عن ولايته بنقض فضاؤه والفق بعد وقوعه لا يحتمل النقص له بدليل صحيح وهو قضاء الفاض بلجانه قوله لما ذكرنا  
اشارة الى قوله لانه لا يستقر جازا لا بقضاء الفاض قوله في وقت بولد لاكثر من ستة اشهر وكذا الحكم في ستة اشهر وفائدة التقييد به اذا جاء  
به لا من ستة اشهر فالولد يرث من ابيه الميرث وان كانت امه نصرانية لا تاتي قنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما ببعالها واما  
اذا جاء به لستة اشهر من وقت الردة لا يثبت بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة كذا ذكره الاحكام فاضنا قوله  
فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا ينفق في حقيقة الملك قوله فالولد تبع له لغيره الى الاسلام فان قيل لا يجعل مسلما باعتبار دار الاسلام كالقبط  
فلما لان تبعية الدار عند علم الابوين فاما عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار دار الاسلام كالقبط  
ابويه فان قيل يشكل على هذا الولد المولود بين المسلمين ان ارثا ابواه فانه يبقى الولد مسلما مادام في دار الاسلام باعتبار دار الاسلام  
فعلم بهذا ان تبعية الدار معتبرة عند وجود الابوين ايضا فلما كان كذلك لان هناك قد ثبت للولد حكم  
الاسلام قبل ان يولد ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد  
حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد ابوين كافرين وفي الفوائد الظهيرة بعد ذكر  
ردته الولد فيما اذا كانت امه مسلمة وما قال في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام ليكون فيه تورث المسلم من  
المسلم فيما اكتسبه في حال الردة بضعف بهذه المسئلة لان الولد هناك لم يكن موجودا حال الاسلام ومع  
هذا يثبت فعلم بهذا ان الصحيح هو ما رواه محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يرث من كان وارثا عند موته  
سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعد ذلك قوله والثاني انتقل الى ورثته بقضاء الفاض  
هذا اذا مرجع بعد قضاء الفاض بماله لورثته فاما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيها لان  
يجوز اللحق لا يبصر المال ملكا للورثة وجب الاول ان القضاء شرط بشرح جانب عدم الرجوع الى دارنا فقرر موته ولما خرج  
الىنا مغيرا رجع بماله ظهر انه لا يرث العود الى دارنا فقرر موته من جن اللحق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك  
الوقت فاما اخذ الميرث مال الورثة فلهذا رد عليهم قوله فاما كتابة اي بدل الكتابة قوله



نفوذ ما يدل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلقه كما لو كبل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن  
بيع الفسخ عنه واذا قتل المندرج لخطا ثم لحق به دار الحرب او قتل على ردة فالدية في مال  
الكتبة في حال الاسلام خاصة عند اليخينة روح وقالوا الدية فيما اكتسبه في حال الاسلام  
والردة بجميعها لان العواقل لا تقبل المند لافدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله نفوذ نصرة فانه  
في الحالين ولهذا يجري لا ردة فيهما عند ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ نصرة فيه دون المكسوب في الردة لنفوذ  
نصرة ولهذا كان الاول مبرأ عنه والثاني فيئاعه واذا قطعت بد المسلم عمدا قارن والعياذ بالله  
ثم مات على ردة من ذلك او لحق به دار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى  
القاطع نصف الدية في ماله لو رثته اما الاول فلان السراية حلت على غير معصوم فهدرت بخلاف ما  
اذا قطع بد المند ثم اسلام فمات من ذلك لان الامداد لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالبراءة فكذا بالردة واما  
الثاني وهو ما اذا لحق ومعه اذا قضى بالخاف لانه صار ميثا تقديرا والوث بقطع السراية واسلامه حجة حادثة في القدر  
فلا يعود حكم الجنابة الاولى واذا لم يقض القاضى بالخاف فهو على الخلاف الذي بينه من شاء الله تعالى قال فان لم  
يحيى واسلم فمات فعليه الدية كاملة وهذا عند اليخينة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد  
بن زفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لان اغتراف الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى  
الضمان كما اذا قطع بد مرتد فاسلم ولما ان الجنابة وردت على محل معصوم ومث فيه يجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل  
الردة وهذا لانه لا معبر بقيام العصية في حال بقاء الجنابة واما المعتبر قيامها في حال انعقاد السب وفي حال ثبوت  
الحكم وحالة البقاء بمغزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق  
بدار الحرب واكتسب ما لا فاحد بما له وابي ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما  
بقي فلو رثته وهذا ظاهر على اصلهما لان اكتسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبيا ولما عند اليخينة  
رحمهما الله فلو ان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة

قوله نفوذ ما يدل منفذ لصد وشي من الابن حال ولايته وقوله لان اغتراف الردة اهدر السراية فلا ينقلب الى الضمان بالاسلام  
لان الردة معنى لومات عليه بالسراية لا بلزمت شي فكذا اذا لم يمت عليه كعبد فطعت بد ثم باع للمولى ثم اشتراه او ثاقضا البيع  
ثم مات لا يجب الدية لوماته على البيع لان البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شي لان البيع معنى يقطع ملكه  
في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست ببراءة عن ضمان الجنابة وضعا ولا شرعا  
بل هي لبند بل الدين الا ترى انها تصح من غير براءة الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف ما اذا  
باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصد افقد قطع البدل ايضا خصله كما لا يري  
كذا في الاسرار **قوله** وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين فانه اذا قال لعبد ان دخلت لدار فاطع  
حرم ثم باع ثم اشتراه ثم دخل الدار عني اما لو علم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعنى هذا هو الحكم في المخطوطة بد وان كان الفا  
الذي يرد قتل ومات المخطوطة بد من قطع اليد مسلما فاذا كان عمدا فليس له لان الواجب في العبد الفقد وفقدان محله  
حين قتل على ردة او مات وان كان خطا فعلى عاقلة الفاطع دية النفس لانه عند الجنابة كان مسلما وبعثاته المسلم اذا كانت  
خطا على عاقلة وبنيين بالسراية ان جنابته كانت فكذا



والكتابة لا يتوقف بالردة قلنا الكسابة الا ترى انه لا يتوقف نصره بالافوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى  
واذا ارثد الرجل وامرأة والعياذ بالله ونحنا بدور الحرب فجلت المرأة في دار الحرب  
وولدت ولدا او ولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولد ان في المردة تشرف  
بنتها ولد ما ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي الحسن عن ابى جعفر  
رحم الله انه يجبر بنتا للمجد واصله البعثة في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة  
الفطر والثالثة جبر الولا والاخرى الوصية للقراية

**قوله** والكتابة لا يتوقف بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل بالحاق الذي هو  
شبه الموت فان قتل سلما ان المكاتب يملك كسابه وان كان مرثدا اكن لما قتل عن وفاء كان حرا في آخر جزء من اجزاء  
حيوته كما هو من هيناثم يستند حريته الى ما قبل الموت حتى يحكم بحرية اولاده الموجودين في حال كتابته فحينئذ كان  
ما اكتسبه في حال الادرثا كسب الحر المرد فيجب ان يكون فينا على قول ابى جعفر رحمه قلنا ذلك جواب الفياس ولما  
جواب الاستحسان فهو ميراث لو رثته لانا حكمنا بحريته بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة وذلك حريته  
وحريته اولاده وحقيقة الملك له في المكاسب وفيما عدا ذلك يعتبر منها عبدا الا ترى انه لا يتقد وجهه وان مات  
عن وفاء لا ينفك من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان كذلك فقول في عدم صيرورته فينا يجعل كانه ما  
عبدا وكسب العبد المرد لا يكون فينا كذا في فوائد الظهيرية **قوله** فكذا بالادنى هو  
الردة يعني ان الرق افوى من الردة في المناغية من المصروف لان بعض تصرفات المرد نافذ بالاجماع كالاستبداد  
وعندها عامة مضر فانه نافذة كالبيع والشراء وغيرها اما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف نصر  
المكاتب مع انه رقيق لم يتوقف نصره ايضا مع انه مرثد بالطريق الاولى **قوله** فجلت  
المرأة في دار الحرب قيل ذكر دار الحرب وقع اتفاقا فانها اذا جلست في دار فاثم لحقت به بدار الحرب فالجواب  
كذلك ولعله يشتمل على فائدة وهي ان العلوق متى كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام ومتى كان  
في دار الاسلام كان اقرب الى الاسلام باعتبار اذار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرنا  
بالطريق الاولى **قوله** ولا يجبر ولد الولد وهو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان  
مسلمنا بنعا لجده كان بنعا لجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين باسلام آدم عليه السلام فلا يجبر على الاسلام  
بنعا للجد ولا يجبر ايضا بنعا لابيه وهو الولد الاول لان البيع لا يستتبع غيره وقوله فالولد ان في اما ولدا لولدها  
كافرا صلى واما الولد المرددة ولد المردة وولد المردة يسبى بنعا للام لان الولد تبع الام في الرق والحريته  
**قوله** كلها على الروايتين اي في ظاهر الرواية لم يجعل الجدة بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي  
رواية الحسن عن ابى جعفر رحمه جعل الجدة بمنزلة الاب اما صورة صيرورة الولد مسلما باسلام جده فهي  
ما ذكره واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا او اجد مومرا هل يجب فطرة الحافذ على الجدة  
ام لا صورة جبر الولا انه اذا اعتنق الجدة والحافذ حروا الاب رقيق هل يكون ولاء الحافذ لوالى الجدة ام لا وصورة  
الوصية للقراية اذا اوصى رجل لذي قرابة لا يدخل الولد ان فيها وهل يدخل الجدة لا في ظاهر الرواية يدخل وفي  
رواية الحسن لا يدخل



قال وارنداد الصبي الذي بعقل ارنداد عند ابي حنيفة ومحمد مرج و  
 جبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يثبت اياه ان كانا كافرين  
 وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه ارنداده ليس بارنداد و  
 اسلامه اسلام وقال زفر والساجي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارنداده ليس بارنداد لهما في  
 الاسلام انه ينع لا يوبه فيه فلا يجعل اصلا ولا نه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولتأنيبه ان عباد  
 اسلم في صباه وصح النبي عليه السلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور ولا نه ان في حقيقة الاسلام وهو الصديق  
 والاقرار معه لان الاقرار عن طوع ودليل على الاعتراف على ما عرف والحفاظ لا يرد وما يتعلق به سعادة ابدية  
 ونجاة عبادية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصيل ثم يبنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولم في الردة انها مضرة  
 محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه لا نه يتعلق به اعلى المنافع على ما مر ولا يبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام  
 لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرتبة عليهم

قوله ولا يقتل اي وان اذرك كافرا قوله وصح النبي  
 اسلامه واقتضاه بذلك مشهور وهو قوله سبقتكم الى الاسلام طراء غلاما ما بلغوا ان حلم وقيل اول من اسلم  
 من الرجال ابو بكر رضي الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعلق به مشكل  
 اذ لم ينقل انه عليه السلام صح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة وان قلت صح في احكام  
 الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليها ما قلنا هي  
 حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها قوله ولا مرد للحقيقة كما  
 قلنا في الاسلام فان قيل الاسلام منفعة محضة والردة مضرة محضة ولا يلزم من تحقق ما هو منفعة محضة تحقق  
 ما هو مضرة محضة وان كان بعد وجوده حقيقة الا ترى ان قبول الهبة صحيح لانه منفعة محضة ورداها باطل لانه  
 مضرة محضة فكيف يقياس الردة بالاسلام قلنا هذا من اعتبار الشيء بعد وجود حقيقته فبعد ذلك لا يعتبر انه  
 منفعة للصبي او مضرة وهذا لان الردة منه يجهل بخالفه وجهله في سائر الاشياء مغير حتى لا يجعل عار فاذا  
 علم جهله به فكذلك جهله برده فهذا يعلم ان قياس الردة بالاسلام صحيح من حيث ان في كل منهما اعتبارا  
 للشيء بعد وجود حقيقته وبعد رد الصبي لا يجعل ما وجد منه حقيقة انه غير موجود الا ترى ان الصبي اذا اصام ثم  
 اكل عامدا انعدم الصوم لوجود حقيقة الاكل ولا بعدد بالصبي لان من ضرورة كونه اهلا للعقد كونه اهلا  
 لرفضه كما انه لما كان اهلا للعقد الاحرام والصلوة كان اهلا للخروج منه وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من بطلان  
 الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارنداد ابواه والحفاظ به بدار الحرب وضرر رد الهبة  
 لا يلحقه من جهة ابيه فيجب ان لا يلحقه من جهة نفسه ايضا قوله ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات  
 موضوعة عن الصبيان في هذا التعليل نوع نظرا لكون سقوط القتل عنه باعتبار الرحمة لصباه كان ينبغي ان لا يعذب  
 في النار ومحمد الكفار وقد صح ان الصبي الكافر يجلد في النار فالصبي المرتد اولى لان كفره اغلظ والصبي  
 ما علل به في المبسوط لانه انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه



وهذا في الصبي الذي يعقل من لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا الجنون  
والسكران الذي لا يعقل والله تعالى اعلم بالصواب

## باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود  
الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل

فتألم ولا نه

**قوله** وهذا في الصبي الذي يعقل يعني في صبي عاقل يعقل الحج الواضحة على وحدانية الله  
تعالى وبنوة محمد عليه السلام حتى اذا ناظر الموحدين انهم واذا ناظر المحدثين والاعتقاد باطل لا يوقف عليه  
فيعلم السبب الظاهر وهو الافراد عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره  
بجرح شرعي والحج عن الاسلام باطل ولا يحكم بحجته لضرر بالحقة وذا باطل لانه سبب السعادة الابدية فكان محض منفعة  
في الدنيا والآخرة وهو الحكم الاصيل الموضوع له ثم قد يثبت عليه حرمان الارث والفرقة فلا يباي بذلك لان  
المنظور اية في التصرفات الموضوعات الاصلية لا ترى ان ثبت اذا جعل مسلما بغيره والبيعة بما يتحقق  
لا فيما يشوبه ضرر وكونه موليا عليه لا ينبغي كونه ولها بل يثبت الامران فينتفع بهما وهذا لانه لما كان قاصرا لا هلية صلح  
موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح ولها ومضى جعلناه ولها لم يجعله فيه موليا عليه ومضى جعلناه موليا عليه  
لم يجعله ولها فيه فانه اذا صار مسلما باسلام نفسه لا يكون فيه ليعا لا يوبه واذا كان مسلما بغيره لا يكون مسلما باسلام  
نفسه فلا يكون بينهما منافاة وقولهم في الردة انها مضرة محضة فلنا نعم الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الصار اذا  
كان يندرج في مكانه فلا فيه الا ترى ان الاقرار بالمرق منه يصح وان كان ضررا لا مكان فلا فيه باقامة البيعة  
على حرمة فان قيل لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لا استحالة القول بكونه مستقلا في الاسلام ومن ضرورة كونه  
فرضا ان يكون مخاطبا وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن فصحة فرضه لا يصح بخلاف ما ذكره العبادات فانه من رد دينه الفرض  
والنقل ويخالف ما اذا جعل مسلما بغيره لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو لم يصف الاسلام بعد  
عقل لا يقع الفرضية بينه وبين امرائه ولو صار عقله مغيبا في الدين لوقفت الفرضية اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ قلنا انما  
لم يكن مخاطبا بالاراء لانه دفع الحرج عنه اذا امتنع وهذا يدل على انه يحكم بحجته اذا ادعى باعتباره ان عند الاداء يجعل الخطأ  
كالتأني ليجعل المقصود كالمسافر لا مخاطب باداء الجمعة واذا ادعى يقع ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه  
المخاطب بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا ادرج الخطاب بهذا الطريق بل تنوزر عليه المنفعة مع انه يحكم باسلامه لو جرح  
حقيقته من غير ان يتعرض بصفته وانما لا يبين وجهه منه اذا لم يحسن ان يصف بعد ما عقل لبقاء معنى البيعة والاصالة  
ولنوزر معنى المنفعة عليه اما قوله انه تتبع لا يوبه فيه فلا يجعل اصلا قلنا انما يمنع الجمع بين معنى البيعة والاصالة  
اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تابدا احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونزلت  
السفر في مسافرة بنيتها مفصودة وبنها ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

## باب البغاة

**قوله** باهل حروراء وهي قرية بالكوفة ثمند ونقص وسبب خروجهم انهم قالوا القتال واجب  
بالنص وعلي رضي ترك القتال بالحكيم فارسل علي بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليكشف



ولانه امون الامر بن ولعل الشرب يدفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدأ به فان بدؤه فان لم يملك  
حق يفرق جمعهم قال العبد الضعيف رض مكذا ذكره الله ويري رحمه الله في مخصوصه وذكر الامام  
المعروف بخواجه زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا انكسروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز  
حق يبدأ بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكافر مبيع عنده  
ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انظر الامام حقيقة قتالهم وبما لا يمكنه الدفع  
فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح وينتأهون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم  
حتى يفلحوا عن ذلك ويجعل ثوابه فدا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابى جعفر مخرج من لزوم البيت محمول على حال  
عدم الامام اما عانة الامام التي من الواجب عند العناء والقدره فان كانت لهم فته اجبر  
على جبرهم وانبع مولهم دفعا لشرهم كيدا ليحقوا بهم وان لم يكن لهم فته لم يجبر على  
جبرهم ولم يتبع مولهم لاندفاع الشر وانه قال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الكافرين لان القتال  
اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان العبد لا يملك حقيقة ولا يبيح لهم ذرية ولا يقسم  
لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسيرا ولا يكشف سرا ولا يؤخذ مال وهو الفدية في هذا  
الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم تكن لهم فته فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرناه ولا يملك مسلمون  
الاسلام بعصم النفس والمال ولا باس بان يقتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه  
وقال الشافعي مخرج لا يجوز والكراع على هذا الخلاف لانه مال مسلم فلا يجوز الاستفاد به الا برضاة ولنا ان علينا  
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالحق وكانت قسمة الحاجرة للفقير لان الامام ان يفعل ذلك في مال العامر عند الحاجة في مال الباغي وفي الغنى  
في الحق الضرا الذي لدفع الاعلى ويجلس الامام امواظهم ولا يرد ما عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم  
اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه  
يبيع الكراع لان حبس الشمن انظر واسروا ما الرد بعد النوبة فلا ندفع الضرورة ولا استغنم منها

ليكشف شبهتهم فلما ذكر وقال ابن عباس رضي الله عنهما هذه الحادثة ليست بادي من بعض الحكم وفيه التحكيم لقوله تعالى يحكم به  
ذو اعدل منكم فكان يحكم علي رضي الله عنه مواظفا للنص لانهم الحجة فتاب البعض واصروا على ذلك فسكوا له  
امون الامر بن الدعاء الى العودة الى الجماعة بكشف شبهتهم والقتال قوله المعروف بخواجه زاده رحمه الله في  
خواهر زاده للفاخي الامام ابي ثابت رح قوله والمروي عن ابى جعفر مخرج من لزوم البيت قال  
ابو جعفر رحمه الله اذا وقعت الفتنة بين المؤمنين ينبغي ان يعزل الفتنة ويحترق عنها ويلزم البيت ولا يخرج الى  
الفتنة وتأويله اذا لم يكن له امام يدا عوا الى القتال اما اذا كان له امام وله عناء لا يشعه القضاء وفي الحديث  
اذا هاجت الفتنة كن جليسا بينك قوله ما ذكرناه اراد به قوله ولنا ان الحكم يدار على الدليل  
قوله يوم الجمل وثقة عائشة رضي الله عنها مع علي رضي الله عنه سميت بذلك لانه كانت  
على جمل اسر عسكر قوله وان شاء حبسه لما ذكرناه بريد قوله ولا يقتل اسيرا قوله وكان الامام ان يقتل  
ذلك في مال العامر واصل هذا حديث صفوان فانه عم اخذته مدو عا حلة الحاربة بغير رضاه فقال عبيد بن جراح قتال  
لا بد عارية مودة قوله واما عدم القسمة فلما بيناه انهم مسلمون والاسلام بعصم النفس والمال



قال وما جباه اهل البغي من البغاة الذين غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذ الامام  
ثانيا لان ولايته لا اخذ له باعتبار الحامية ولم يحجم فان كانوا صرفوه في حق جزئ من اخذ منه  
لوصول الحق المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حق فعل اهل البغي بين الله تعالى  
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف رض قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مغانة  
فكانوا مصروف وان كانوا اغنياء وفي الشران كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد ببناء في الزكوة وفي المستقبل  
ياخذ الامام لانه يحجمهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر  
عليهم فليس عليهم شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان  
غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل مصر رجلا من اهل مصر عدا ثم ظهر على مصر  
فانه يقتص منه وثأويله اذا لم يجز على اهل احكامهم وازجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولايته الامام فيجب  
الفصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه برته فان قتل الباغي وقال  
كنت على حق وانا الان على حق وورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه  
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي  
واصله ان العادل اذا ائلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياتم لانه مأمور بقتلهم دفعا لشركم والباغي اذا قتل  
العادل لا يجب الضمان عندنا واثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا انساب المرد وقد  
ائلف نفسا او مالا لانه ائلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع  
الصحابة رضي روى الزهري رحمه الله لانه ائلف عن ثأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق  
الدفع كما في منعة اهل الحرب وثأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالتزام او الالتزام ولا التزام لا عقاد الا باحثة عن  
ثأويل ولا التزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم الثأويل يثبت الالتزام لا عقاد الجدة  
الا ثم لانه لا منعة في حق الشايع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يمنع الارث ولا يوجب يوسف رحمه الله  
قتل الباغي العادل ان الثأويل الفاسد انما يعثر في حق الدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق الارث فلا يكون الثأويل  
معثرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذا القرابة سبب الارث فيفسد الفاسد فيه الا ان  
من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع موجب الضمان : قال

قوله ما قتل في دار الحرب وهو انه اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فذلك ههنا والجامع لقطع  
ولاية الامام في حالة الجنائية قوله روى الزهري رحمه الله قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عم كانوا اسوا من قاتلوا على ان  
كل دم اريق بنا ويل القرآن فهو موضوع وكل منج استحل بنا ويل القرآن فهو موضوع وكل مال ائلف بنا ويل القرآن فهو موضوع و  
لا الثأويل الفاسد انزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كذا ويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما ائلفوا علينا  
لهذا المعنى وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بنا ويل ان ارتكاب لرب كفر وقد صاروا لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم  
فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالتزام او بالالتزام لانه باء قادمه الاثلاث وهم يعتقدون حله حيث يقولون عصى الله  
ولم يعمل بموجب الكتاب قوله الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل  
استيفاء حقه فقتل واذا قال كنت على الباطل استحق الدافع وهو الثأويل الفاسد فيجب الضمان فيجوز عن الميراث : قوله



قال — وبكره بيع السلاح من اهل الفتنه وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس بيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنه باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لايبيع ما لا يقاثل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله تعالى اعلم بالصواب

### كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ما له لما انه يلقط والالفاظ مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب

قول — لانه اعانة على المعصية وهي حرام لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قول** من اهل الكوفة والحكم في غيرها لكوفة ايضا كذالك الا ان ثقبند الكوفة باعتبار ان البعثة خرجوا منها اولا **قول** ما لا يقاثل به الا بصنعة كالحديد **قول** وعلى هذا الخمر مع العنب يبيع لا يكره بيع العنب من يجعله خرا اذا العنب ليس بالخر المعصية وانما نصير بعد صبر ورة خرا اما السلاح فانه آلة الفتنه في الحال فذكره بيعه من يعرف بالفتنة والله تعالى اعلم بالصواب

### كتاب اللقيط

هو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعمل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة مثل من قتل فتلا فله سلبه وفي الشريعة اسم لولد طريح اصله خوفنا من العيلة او فرار من تهمة الزينة فضيعه آثم ومحرمه غانم لما في احراره من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياءها فكأنما احيى لنا جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار وقد قال عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلهذا ندب اللفاظ اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه



**قال** اللفظ حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب ونفقته  
في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولا نه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة  
قاسبه المقعد الذي لا مال له ولا ميراثه لبيت المال والخارج باعتمان ولهذا كانت جنابته فيه والملفظ متبرع  
في الاتفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمر القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية **قال**  
النقطة رجل لم يكن لغيره ان يأخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له سبق بده فان ادعى  
مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن  
ابطال حق الملقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ثم قيل يصح في  
حقه دون ابطال به الملقط وقيل يثبت عليه بطلان بده وكوارعاه الملقط قبل يصح قياساً واستحساناً  
والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاء اثنان ووصف احدهما  
علامة في جسده فهو أولى به لان الظاهر شاهد للموافقة لعدم كلامه وان لم يصف احدهما  
علامة فهو اثنان لا استوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو اثنان لانه ثبت حقه في زمان لا موانع  
له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرىهم فادعى  
ذمي انه ابنه ثبت نسبه وكان مسلماً وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام  
الثابت بالدار وهو بضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره

**قوله** لان الحكم للغالب اي يكون حراً باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يمكن في دار الاسلام الاحرار **قوله** والخارج  
بالضمان الخارج ما يخرج من غلة الارض او لغدوم ومنه الخارج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنه والمراد هنا ان ميراثه لبيت  
المال بسبب ان ضمن بيت المال مؤنثه **قوله** ولهذا اي لان بيت المال ضمن مؤنثه كانت جنابته في بيت  
المال فتكون نفقته فيه **قوله** الا ان يأمر القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية فيثبت يرجع لان للقاضي ولاية  
عامه فصار امر القاضي كآمره بنفسه لو كان من اهل الامر هذا اذا امره بالاتفاق ليرجع عليه بان يقول اتفق عليه على ان يكون  
ذلك ديناً عليه فان امره بالاتفاق عليه فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقاً قبل الحسنة والاستدانة  
عليه فلا يرجع عليه بالشك **قوله** والاصح انه على القياس والاستحسان الا ان هذا قياس آخر سوى  
الاول وجه القياس انه منافض في كلامه لانه زعم انه لفظ في بده وابنه لا يكون لفظاً في بده وجه الاستحسان انه يلزم  
حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية والشافض لا يمنع دعوى  
النسب كما اذا كذب الملا عن نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشبهه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لفظ ثم يظهر له انه  
ولده وان ادعاء اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو أولى به اذا المعدومة اصل في الشريعة قال الله تعالى  
خزنتهم ليبيهاهم وقال الله تعالى ان كان قيسه فدم من قبل الآب وكذا لو ثبت دعوة احدهما الا اذا اقام الاخر البينة لترجح  
دعواه بالبينة **قوله** في السبب وهو الدعوة **قوله** واذا وجد في مصر من امصار المسلمين اي قوله وهذا استحسان  
والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابناً للكافر يدعونه لكان تبعاً له في الدين فكان حكماً  
باطال اسلامه **قوله** فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وليس من ضرورة رد قوله في احد الحكمين رده في  
الآخر لان النسب ينفك عن الدين فولد الكافر من امرأة مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم **قوله**



وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة وان كان الواحد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللفظ اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعه عن محمد بن عوف البجلي ان ثبينة الابوين فوق ثبينة الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخها اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللفظ عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبد فان ادعى عبد انه ابنه ثبت لشبهه منه لانه ينفعه وكان حر لان المملوك قد نل له الحرية فلا يبطل الحرية الظاهر بذلك والحري في دعوى اللفظ أولى من العبد والمسلم من الذي زجج لما هو الا نظر في حقه وان وجد مع اللفظ مال مشدود عليه فهو له اعتبار المظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواحد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه لللفظ ظاهره ولا يثبت الاتفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الاتفاق ولا يجوز تزويج المملوك لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال — ولا تصرفه في مال المملوك اعتبارا بالامر وهذا لان ولاية التصرف لشئ المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والثقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال — ويجوز ان يقبض له المهر لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ومملكه الامم وصيها قال — وبسببه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال — وبولي جره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري رحمه الله في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يزوج ذكره في الكراهية وهو الاصح وبه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك ائلاف منافعه فاشبهه المخرج خلاف الامم لانها مملوكة على ما ذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

**قوله** وفي بعض نسخها اعتبر الاسلام نظرا للصغير اي ابهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك لان الاسلام يعمل ولا يعمل كالمواد بين كافر ومسلم وفي رواية يعتبر به وعلمه كما اذا اختلفا موثقا فامور الكفار يعتبر الزني والعلامة للفصل **قوله** الا ان يقيم البينة انه عبده فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللفظ لان المملوك ليس بولي له فلا يكون خصما عنه بقا يصرف قلنا المملوك خصم له باعنا وبه لانه يمنع عنه ويمنع انه احق بحفظه لانه لفظ ولا يوصل المدي الى استحقاق بده الا باقامة البينة على رقة قلنا هذا كان خصما عنه **قوله** فهو له اعتبار المظاهر فان قيل المظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للفظ بهذا المظهر كان المظهر مشتبها للاستحقاق وليس كذلك قلنا بهذا المظهر بدفع دعوى الغير ثم المظهر ان يكون الاملا في بدا الملاك وكذا المظهر يدل على ان من وضعه وصحة هذا المال لينفق عليه منه وكذا اذا كان مال مشدودا اليه هو عليها لما ذكرنا وهو قوله اعتبار المظاهر وكذا تكون الدابة له **قوله** ولا يجوز تزويج المملوك لانعدام سبب الولاية فان قيل فلما جاء بالانقطاع والتمسك به يجب ان يثبت له الولاية كما لمعق ثبت له الولاء بالاعتناق الذي هو احياء حكمنا ان الرقيق في حقه المالة مالك والمعنى يحدث فيه هذا الوصف واللفظ كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملك لا يكون حيا له لا حقيقة ولا حكما **قوله** بخلاف الامم لانها يملكه اي يملك الامم ائلاف منافعه بل عوض بالاستخدام فهو الاجارة أولى وانما صح تسليمه في حرقة لانه نافع لمطالفا لانه اذا كان مشغولا يعمل فلما يشغل بالفساد والله تعالى اعلم



## كتاب اللفظة

**قال** اللفظة أصالة إذا استشهد الملقط أنه يأخذها لحفظها ويردّها على صاحبها لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك إذا تضادّا أنه أخذها للمالك لأن تضادّها محجة في حقها فصار كالهيئة ولو أقر أنه أخذه لنفسه بضمير بالاجتماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذه للمالك وكذب المالك بضمير عن المجتنب ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ربح لا بضمير القول قوله لأن الظاهر شاهد له لا اختياره الحسنة دون المعصية وطأ أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وأدّ ما يبرئه وهو الأخذ لما كره وفيه وقع الشك فذهبوا وما ذكر من الظاهر بغيره مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عامداً لنفسه وبكيفية في الاستهادان يقول من سمعته يشهد لفظه قد لوه على واحدة كانت اللفظة أو أكثر لأنه اسم جنس

**قال** فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وإن كانت عشرة فصاعد عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله أياماً معناه على حسب ما يرى الملقط وقدره محمد رحمه الله تعالى في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئاً فله عرفه سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لفظة كانت ما تارة وتارة تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في ملأ القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليس في معناه في حق غلق الزكوة فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا إلى رأي المبطل به وقبل الصحيح شيئاً من هذه المقادير ليس بلزوم وبفوض إلى رأي الملقط بغيرها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يصدق به وإن كانت اللفظة شيئاً لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد يصدق به وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها وفي المجامع فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها وإن كانت اللفظة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها

## كتاب اللفظة

اللفظة المال الواقع على الأرض سميت بها لأنها تلفظ غالباً أي تؤخذ وترفع وذكر في المبسوط اختلاف الناس فمن وجد اللفظة فالتفتة يقولون لا يجزئ له أن يعرفها لأنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعاً فكما لا يجزئ له تناول مال الغير بغير إذنه لا يجزئ له إثبات اليد عليه بغير إذنه وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول بجزئ له أن يعرفها والزكوة أفضل له لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء رجح أن رفعها أفضل من تركها لأنه لو تركها لآثام من فضل إليها بدخائنه فبكتها عن مالكها وإذا أخذها من عرفها حتى يوصلها إلى مالكها ولا نه يلتزم الأمانة في رفعها والتزام أداء الأمانة يفرض لبسيل الثواب لأنه شأب على أداء ما يلتزمه من الأمانة فإنه بمنزلة فيه الأمر قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وأمثال الأمر سبيل لبسيل الثواب قوله وقال أبو يوسف ربح القول قوله أي مع عيبه وذكر في فتاوى فاضل خان رجح هذا الاختلاف في الاستهادان إذا أمكنه أن يشهد أما إذا لم يجد أحداً يشهد عند الرفع أو خاف أنه لو شهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فيترك الاستهاد ولا يكون ضامناً وإن وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمنه لأنه ترك الاستهاد مع القدرة عليه **قوله** واحدة كانت اللفظة أو أكثر



كالنواة وقصور الرمان يكون الفاءه ابا حة حتى جاز لا تنفع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان المليك من  
 المجهول لا يصح قال — وان جاء صاحبها والا تصدق بها ابصلا للحق المستحق وهو واجب بقدر  
 الامكان وذلك باصالح عينها عند النظر بصاحبها واصالح العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة الصدق لها  
 وان شاء امسكها وجاء النظر بصاحبها قال — فان جاء صاحبها بعين بعد ما تصدق بها فهو بالخيار  
 ان شاء امضى الصدق وله ثوابها لان الصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف  
 على اجازته والمالك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام الحل بخلاف بيع الفضولي لشوته بعد الاجازة فيه  
 وان شاء ضم المملوك لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه با حة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا  
 للبعد كما في تناول مال الغير حالة الخصمة وان شاء ضم المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما  
 اخذه لانه وجد عين ماله قال — ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبيعير وقال مالك والشافعي  
 اذا وجد البعير والبقر في الصراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف القرس لما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة  
 والا با حة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع من نفسها بقل الضياع ولكنه يتوهم فيقتضي بالكرامة والندب الى  
 الترك ولما فيها لفظة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وبغيرها صيانة لاموال الناس كما في الشاة

بغير سواه كانت اللفظة من جنس واحد ومن اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللفظة اسم جنس فيتناول الكل  
 قوله كالنواة وقصور الرمان اي في مواضع مختلفة فوجد من ذلك شيئا كثيرا فجمعها وصار بحكم الكثرة  
 لما يضمنه فلا بأس بالانقاع بها ولكنه يبقى على ملك مالكه حتى كان له ان يأخذه من يد المملوك وان وجد عينه في  
 محل له ان ينفع به لان الظاهر ان مالكه ما الظاهر بعد ما جمعه ولكنه سقط منه وذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب  
 الذبايح انه ليس للمالك ان يأخذها من يده بعد ما جمعها واخذها ويصير ملكا للاخذ وكذا الجواب في القاط السائل  
 وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله كذا في الذخيرة قوله والمالك يثبت للفقير قبل  
 الاجازة فلا يتوقف الاجازة على قيام الحل اي قيام الحل الذي تصدق على الفقير حتى لو اجاز يعدم ما تلف المال في يد الفقير  
 فصح الاجازة بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه بشرطه قيام الحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهذا لان الصدق  
 لم يحصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنها لا يقع الملك للفقير قبل الاجازة كما  
 في بيع الفضولي فاذا حصل باذن الشارع وبغير اذن المالك وغرنا على الامر من حظر ما نقلنا من حيث ان  
 الصدق حصل باذن الشرع بملك الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك  
 غير لازم قوله وان شاء ضم المملوك فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع  
 قلنا الشرع اباح له الصدق وما الزم ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط للضمان حقا  
 لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير وان شاء ضمن المسكين لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان كان  
 قائما اخذه لانه وجد عين ماله فهو اخذ به وايها ضمنه لم يرجع على الآخر لثبوت اما المسكين فلانه في القبض عام لنفسه  
 فلا يرجع بما خلفه من الضمان على غيره واما المملوك فلانه بالضمان قد ملك وظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع  
 على المسكين بشئ قوله واذا كان معها اي مع اللفظة ما يدفع به عن نفسها كالقرن في حق البقر  
 وزيادة القوة في حق البعير يمدوه وكدمه ونحوه فيقتضي بالكرامة اي بكرامة الاخذ



فان اتفق الملتقط عليها فيراذن الحاكم فهو متبرع لنفسه ولايته من ذمة المالك وان اتفق  
بامر كان ذلك دينا على صاحبها لان الفاضي ولاية في مال القاب نظر له وقد يكون النظر في الاتفاق  
على ما بين واذا وقع ذلك الى الحاكم نظره فان كان للبيته منفعة اجرها وانفق  
عليها من اجرها فبقيت ابقاء العين على ملكه من غير ازام الدين عليه وكذا لك بفعل بالعبد الا بق وان لم  
تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة فيمنها باعها وامر بحفظ ثمنها  
ابقاء له معنى عند تقدير ابقائه صورة وان كان الاصل الاتفاق عليها اذن في ذلك و  
جعل النفقة دينا على مالها لانه نصيب ناظر وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما ياتر بالاتفاق يومين  
او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستانصة فلا نظري في الاتفاق  
مدة مدبرة قال وصلى الله تعالى عنه وفي الاصل شرط اقامة البيته وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في بده فلا  
يأمر فيه بالاتفاق وانما يامر به في الودعة فلا بد من البيته لكشف الحال وليست البيته نظام للقضاء وان قال لا بيته  
لي يقول الفاضي لما اتفق عليه ان كنت صادقا فيها فلت ارجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان  
عاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضروا تبع  
اللفظة اذا شرط الفاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال — واذا حضر يعني المالك  
فالمملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنقطة فصا كان استقار المالك من جهة فاشبه  
البيع واقر من ذلك اذا لا ياتي فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط من النفقة هلاكه في بد المملتقط  
قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن قال — ولفظة الحل والحرم  
مواو وقال الشافعي مرجح يجب التعريف في لفظة الحرم الى ان يجزى صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا تخل  
لفظها الا لمنشد ها ولما اتفق له عليه السلام اعرف عقاصها وكاء هاشم عرفها سنة من غير فضل ولا لها لفظة وفي  
المصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فملكه كما في ساورها وتاويل ما روي انه لا يخل الا لقاط الا  
التعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يفسد التعريف فيه لكان انما للزباء ظاهرا واذا حضر رجل  
فادعى لللفظة لم تدفع اليه حتى يقيم البيته فان اعطى علامتها حل للمملتقط ان  
يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رجما الله تعالى بحجر والصلامة  
مثل ان يضي وزن الدراهم وحددها وكاء ها ووعاء ها لها ان صاحب اليد ينازع في اليد ولا ينازع في المالك  
فيشرط الوصف لوجود المتازعة من وجه ولا تشرط اقامة البيته لعدم المتازعة من وجه

قوله وفي هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عينه له ومن جانب المملتقط بالرجوع على المالك بما اتفق على اللفظة قوله وفي الاصل شرط اذا  
البيته اي يقيم المملتقط البيته على ان هذه الدائمة لفظة عبثية قوله وليست البيته نظام للقضاء جواب لسؤال وهو ان يقال ان البيته لا تقبل من غير  
حاضر ولا خصم منها فلنا هذه بيته نظام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط قوله وهذه رواية وهو الاصح هذه هي رواية التي ذكرنا في  
مسئلة اللقط من الميسر بان الاصح ان يامر الفاضي المملتقط بالاتفاق على ان يكون ذلك دينا على المملتقط فحينئذ يرجع على المملتقط والا فلا هذا اخر ما روي  
اصحابنا ان مجرد امر الفاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع وانما قال اتبع اللفظة لان الفاضي لو رأى المصلحة في بيع اللفظة بعد اتفق المملتقط عليها بما او يبيع فله ذلك  
المملتقط يودي من ثمن اللفظة قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حي بنقطة قوله ولا تخل لفظها الا لمنشد ها يقال :



ولما ان اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق به الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابته اعدا  
لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عقاصرها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة علما بالمشهور وهو قوله عليه  
الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ عنه كفيلا اذا كان يد فيها اليه استيثاقا وهذا بخلاف لانه  
ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ادرت غائب عنه واذا صدق قتل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض  
الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللفظة على عني  
لان المأمور به هو التصديق لقوله عليه السلام فان لم يأت به يعني صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على عني  
فان شبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط عني لم يجز له ان ينتفع بها قال الشافعي  
رحمه الله تعالى يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضى الله تعالى عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا  
فانتفع بها وكان من الجاهل ولا يمانعها للفقير حملا له على دفعها صيانة لها والعني يشارك فيه ولما انه مال  
الغير فلا يباح الاستغناء به الا برضاه كاطلاق النصوص والاباحة للفقير ما روينا او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل  
العني يجوز على الاخذ لاجمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يشوان لاحتمال استغنائه فيها

اشدت الصلة اي عرفتها ويقال اشدت فيها اي طلبتها كذا في الصحاح ثم معنى الحديث ولا تحل لفظها اي لفظ  
ملكه الا لمنشد عما اي اطالبها وهو المالك عند الشافعي رحمه الله وعندنا المراد من المنشد المرفوع وهذا ذكر  
في رواية اخرى ولا ينفق لفظه الا من عرفها والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه باعتبار انهما  
للغرض ظاهرهما متساو ويقول ان مالهما ذهب ظاهرا فلم يخرج الى التعريف العقاص اثناء الذي تكون فيه اللفظة  
من جلد او خرفة او غير ذلك يقال او كي السقاء اذا شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشده **قوله**  
ولما ان اليد حق مقصود كالمالك بدليل انه يجب الضمان في غصب المدبر باعتبار ان الة البدل ان المدبر  
غير قابل للنقل ملكا **قوله** بخلاف التكفيل لو ادرت غائب عنه اي عند ايجفة رحمه الله و  
صورة ذلك مبرات قسم بين الفراء او بين الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كقبض عند ايجفة رح  
وعندهما يؤخذ والفرق لا يجف رحمه الله ان حق الحاضر هنا ليس بثابت ولهذا كان له ان لا يدفع اليه  
المال لان الكلام في الدفع اليه بذكر العلامة واما في مسئلة الوارث ففي الحاضر معلوم وحق الآخر موهوم  
وعسى ان لا يكون فلا يجوز تاجره عن الحاضر في وقت التكفيل لامر محض لا اشارة عليه هذا اذا دفع اللفظة بذكر  
العلامة واما اذا دفع اللفظة بحكم ان الحاضر اقام البينة على انهما له ففي هذا التكفيل روايتان عن ايجفة رح  
والصحيح انه لا يأخذ كفيلا **قوله** وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر  
فلما لم يشك ظاهرا وان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما  
ليه الدفع اليه ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وملك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة ضمن  
المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشئ وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع  
فخص له بامره وان لم يرضه من بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعم ان القابض عامل لنفسه انه ضامن بعد اثبت  
الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمنه كنف الملبس في له حملا له على رفعها اي ليكون حاملا وباعثا على رفعها قوله لا طلاق النصوص لقوله  
تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون بخلافه عن تراجمكم وقوله ولا تشدوا وقوله فمن اعندى عليكم



ما نفع أبي رضي الله تعالى عنه كان باذن الامام وهو جازر باذنه وان كان الملقط فقيرا فلا  
باس بان ينفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا  
كان الفقير اباه او ابنه او زوجة وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله تعالى اعلم

كتاب الا باق

بالصواب

الا باق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من اجابته واما الضال فقد قيل كذا لك  
وقد قيل ركه افضل لانه لا يبرح مكانه فحده المالك ولا كذلك الا باق ثم اخذ الا باق ياتي به الى السلطان  
لانه لا يفقد وعلى حفظه بنفسه بخلاف اللقطه ثم اذ رفع الا باق اليه يجسه ولودفع الضال لا يجسه لانه لا يؤمن  
على الا باق ثانيا بخلاف الضال فالـ ومن رد ابا على مولاه من عسيرة ثلثة  
ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لا قل من ذلك  
فحسابه وهذا السطحان والقباس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى  
عليه لانه مشروع بمنفعة فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اتفقوا على وجوب  
اصل الجعل الا

اصل الجعل الا

قوله وانفع ابي كان باذن الامام اي انفع ابي بها بحكم الفرض باذن الامام  
ولما ان يقرض اللقطه من الملقط ومن غيره ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا انفع بحكم الفرض بغير  
اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته لدبونه عليه فاذن له في الانفع بها وخطها بماله  
ويحتمل ان ماله دون النصاب ويحتمل ان ذلك المال كان لحرب لا امان له وذلك لان دار الاسلام  
بومئذ لم يكن فيها منعة وقد عرفها ثلث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم  
انها كانت لكافرو فقد سبقت اليه يده فجعله احق به لهذا ياتيه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله  
فانه رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا امره بان يعرف قوله من تحقيق النظر من الجانبين

وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانفع للملقط لما ذكرنا اي من تحقيق النظر من الجانبين والله تعالى اعلم

كتاب الا باق

بالصواب

الا باق هو المملوك الذي فرض صاحبه مئرا او عنادا او الضال هو الذي ضل الطريق الى منزله قوله  
لما فيه من اجابته لان الا باق مالك في حق المولى فيكون الرد اجابته قوله ثم اخذ  
الا باق ياتي به الى السلطان هذا الاختيار يشتمل لائمة السرخسي رحمه الله واما اختيار شمس الائمة الحلواني  
رحمه الله ان الراد بالجنار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذا لك الضال والضالة الواحد  
فيهما بالجنار

قوله



الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب مادونها فاجبت الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فمادونه  
توقفا وتلفيفا بينهما ولا ان ايجاب الجعل اصله حاصل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير  
بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولا الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى في  
الآبق بخفي ويقدر الرخ في الرد عارون السفر باحط احما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم  
الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال **وان كانت قيمته اقل من**

**اربعين نقض له بقيمته الادرها قال** رضي الله عنه وهذا قول محمد بن حمره رحمه الله تعالى  
عليه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها  
ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وكسبه رحمه الله تعالى عليه ان المقصود  
حل الفجر على الرد ليجبي مال المالك فينقص درهم لبس له شئ

**قوله** الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب مادونها فقال بعضهم دينا واثنا عشر  
درهما وقال علي رضي الله تعالى عنه دينا وعشرة دراهم وقال عمار رضي الله تعالى عنه ان اخذه في المصر  
فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا من المصر فله اربعون درهما وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في قدر  
رجل باق من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلنا ان شاء من كل رأس اربعين درهما فاخذنا  
باجاعهم في ايجاب اصل الجعل وكفى باجاعهم حجة ورجحنا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في مقدار  
لانه قال في مجلسه ذلك واشهر منه ولم ينكر عليه احد فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المبين لا بالاكثير المشكوك  
قلنا انما يأخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يجعل قول من اقل بالاكثير على ما اذا رده من مسيرة  
السفر ولا نصاب المقادير بالرأي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من القنوي الا السماع فكان كل منهم  
دوى ما قاله عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند المتعارض اولي فلذا اخذنا  
بالاكثير واذا اتى رجل بعبد آبق فاخذه السلطان فحسبه نجاء رجل واقام البيعة انه عبده فانه يستخلفه بالله  
ما بعده ولا وجهه ثم بدفعه اليه وذلك لانه لما اقام البيعة فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون  
باعه او وهبه لا يعرف لشئ ذلك فان قيل كيف يستخلفه وليس بينهما خصم يدعي ذلك قلنا يستخلفه صيانة لنفسه لنفسه  
ما موربان بصون قضاؤه عن اسباب الخطا بحسب الامكان ويستخلفه نظر المن مواعظ عن النظر لنفسه عن مشيبي او هو هو له فاذا حلف  
ودفعه اليه وفي اخذ الكفيل منه وواهبان وهو الاصح وان لم يكن للديعي بيعة ولكن اقر العبد انه عبده فانه بدفعه اليه وبأخذ منه كقوله  
الرفع اليه فان العبد في بد نفسه وقد اقر انه مملوك ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذلك اذا اقر انه مملوك له واما اخذ الكفيل  
فان الدفع اليه بما ليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون التكفيل بخلافه اول فان الدفع هناك بحجة ثابتة عند القاضي كذا في المسئلة  
واذا كان الآبق بين رجلين فاجعل عليها على قدر انصافهما فان كان احدا المرئيين حاضرا والآخر غائبا فليس للحاضر ان يأخذ  
حتى يعطيه الجعل كله واذا اعطاه لم يكن مبيعا واذا قال الرجل لغيره ان عبدي قد اتى فان وجدتة فخذ فقال المأمور نعم  
ثم قال ان المأمور وجدته على مسيرة ثلاثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه في رد  
الآبق وقد وعد الاثانة والمعين لا يستثنى شيئا **قوله** ولهذا لا يجوز الصلح  
على الزيادة اي لا يجوز الصلح مع المراد على الزيادة على اربعين



تحقيقاً للقاعدة وأما أم الولد والمدير في هذا بمنزلة الفلز إذا كان الردي في جبهة المولى لما فيه من إيجاب عظمه  
ولورديته مما لا يجعل بينهما لانهما يعقبان بالموت بخلاف الفلز ولو كان الراد أباً للمولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد  
الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يشرعون بالرد عادة فلا يثنى عليهم إطلاقاً الكتاب **قوله** **و**  
**ان ابق من الذي رده فلا يثنى عليه** لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا اشهد وقد  
ذكرناه في اللفظة قال رضي الله تعالى عنه

لأنه يضمن بطلان القدر الثابت شرعاً ولا كذلك الصلح على الأقل لأن له أن لا يأخذ شيئاً أصلاً فله أن يحبط وأجواب  
لمحمد رحمه الله أن المطلق قد ينفق بدلالة الفرض كالأذن فانه شرع جبراً مع أن الأصل في الأذن كإزالة الإخفاء  
فينفذ النص بما إذا كانت تضمنه أكثر من أربعين **قوله** تحقيقاً للقاعدة وأجواب  
غيره أن القاعدة تجعل بالأكسب لأن كسبه يزد على قيمته ظاهراً ولهذا فلما يوجب الجعل في أم الولد  
**قوله** وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة الفلز لأنهما مملوكان للمولى وهو يملكهما  
بمنزلة الفلز فإن قيل الجعل يجب بإحياء المألية ولا مألية لام الولد خصوصاً عند الحقيقة ورحمة الله تعالى عليه  
فلما المالك أحق بكسبه ولها ما لئله باعتبار كسبه وقد أحياء الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه فإن ما ذهب إليه  
قيل إن يصلح إليه فلا جعل له لأنهما عتقا بموته وراد الحرة يستوجب الجعل وهذا ظاهر في أم الولد وكذا في  
المدير إذا خرج من الثلث وإن لم يخرج فكذلك عند ما لا يحرصون وعنده بصير كالمكاتب ولا جعل لراد  
المكاتب لأنه أحق بكسبه فلا يكون راداً بحال ما لئله باعتبار الرقبة والكسب **قوله**  
ولو كان الراد أباً للمولى أو ابنه وهو في عياله **قوله** وهو راجع إلى أحدهما  
إيهما كان لأنه ذكر بكلمة أو والجملة في ذلك أن الراد إذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته ونفقته  
لا جعل له سواء كان ذلك الراد أباً للمالك أو ابناً له وأما إذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل أن كان الراد ابن  
المالك فلا جعل له أيضاً وإن كان أباه فلا جعل وذكر في المبسوط جواب الفباس بأن الراد الذي هو زوج  
محرم من المالك يستثنى الجعل في جميع ذلك إذا لم يكن في عياله ثم قال ولكنه استحسن فقال إذا وجد عبد  
أبيه وهو في عياله أو ليس في عياله فلا جعل له لأن رد الأب على أبيه من جملة خدمته وخدمته الأب مستحقة  
على الابن فاما إذا وجد الأب عبد ابنه فإن كان في عياله ابنه فلا جعل له لأن أبى الرجل إنما يطلب من في  
عياله وهذا ينطبق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلاً آخر وإن لم يكن الأب في عياله فلا جعل لأن خدمته  
الابن غير مستحقة على الأب **قوله** يشرعون بالرد عادة فإن قيل عليهم الجعل دليل  
على أنهم لم يشرعوا فلما من الجائز أنهم يشرعوا في الرد ثم ندوا البعض لأسباب فعلى هذا الوجه لا يجب ولا يجب  
بالشك والاحتمال قوله فلا يثنى عليهم إطلاقاً الكتاب يعني قوله ومن رد الأب على أمه قوله هذا إذا اشهد  
وان ادعى أنه أخذه للرد ولكن ترك الاستهاد مع الامكان فهو على الخلاف المذكور في اللفظة هذا إذا علم أنه كان آبقاً  
وان اتكوا المولى أن يكون العبد آبقاً فالقول قوله لأن السبب الموجب للضمان قد ظهر من الأخذ وهو ادعى الأذن من المالك  
في أخذه وانكره المالك وعلى هذا لورده فانكر المولى أن يكون عبده آبقاً فلا جعل له إلا أن يشهد الشاهد بأنه آبق من  
مولاه وان مولاه أقر بآبائه فيجوز له الجعل كذا في المبسوط **قوله**



مذكور في بعض النسخ انه لا يثبت له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يجلس لا يبق حتى يثبت في  
 الجعل بمنزلة البائع يجلس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا يثبت عليه لما قلنا قال ولو  
 اعتقه المولى كما لقينه صار قابضا با لا عناق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه  
 من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم المبيع لكنه بيع من وجه فلا بد من ثبوت النهي الوارد عن  
 بيع مالم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه لبرده  
 فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى لو رده من لم يشهد وفك الاخذ لا جعل له  
 عندها لان ترك الاشهاد اماره انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشترى من الاخذ او اتهمه او ورثه غرضه على مولا لا  
 جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشترى لبرده فيكون له الجعل وهو مبيع في اداء الثمن فان كان  
 الآبق وهذا فالجعل على المرتهن لانه اجبى ما يثبت بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل  
 بمقابلة احياء المائنة فيكون عليه والرد في جوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموثوق وهذا اذا كان  
 قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لانه حقه بالتقدير المضمون  
 فصار كتمن الدواء وتخلصه عن الجناية بالقداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اخذ فضاء الدين وان  
 بيع يده بالجعل والباقي للغيراء لانه مؤنة الملك والمالك فيه كالموقوف فيجب على من يشتريه وان كان  
 جانباً فعلى المولى ان اخذ الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اخذوا الفداء لعودها اليهم وان كان  
 موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في يمينه بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك  
 الموهوب له انصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له

**قوله** في بعض النسخ اي في نسخ المختصر للفقهاء رحمهم الله تعالى ولو اعتقه المولى كما لقينه  
 صار قابضا بخلافه اذا دبره وكذا اذا باعه من الراد اي بصير قابضا ويجب الجعل بخلاف ما اذا وصيه  
 من الراد حيث لا يصير قابضا قبل الوصول الى يده **قوله** والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع  
 من وجه جواب لسؤال يرد بناء على قوله لانه في معنى البائع من المالك فكان ينبغي ان لا يجوز بيع المالك  
 منه قبل القبض بانه بيع من وجه فلا بد من ثبوت النهي الوارد عن بيع مالم يقبض فجاز فان قبل الشبهة  
 ملحقه بالحقيقة في الحرمان قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة لها وهذا لانه لو شرط رضي المالك تنصيصا  
 لتحقق الشبهة لانه ملكه حقيقة فعند عدم الرضاء لم يتحقق شبهة الشبهة **قوله** لان  
 ترك الاشهاد اماره انه اخذه لنفسه لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه **قوله**  
 لانه رده لنفسه لانه بالخذ على هذا الوجه صار ضامنا لما رده كان رده لا سقط الضمان عن ذمته فكان رادا  
 لنفسه والمراد من الشراء صورته والافهذ الضرف لا يكون شراء حقيقة لعدم الملك فكذلك الايجاب والارث  
**قوله** فصار كتمن الدواء يعني مداواة الجراح والفروج ومعالجة الامراض والفداء من المجانية  
 ينقسم على الامانة والمضمون فكذا هذا **قوله** وان كان مديونا اي العبد الآبق اذا كان  
 مديونا بان كان ماذونا فلحقه الدين في الجارة او استهلك مال الغنم واقر به مولا قوله فعلى الموهوب له وان رجع  
 الواهب اي يجب الجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في يمينه بعد الرد وانما ذكر هذا لرفع شبهة ترد على ما ذكرنا قبله فيجب على



لأنه هو الذي ينولي الرد فيه والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصيب الفاضل من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لأن الفاضل نصيب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصيب الكافض لئلا يظلم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لا خفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي اقتربه غريم من غريمه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقد لانه اصل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة الفاضل وانه لا يملك الخصوصية بلا خلاف : انما

من يستقر المالك له وقوله فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه فعلى هذا ان ينبغي ان يجيب الجمل على الواهب لوجود هذين المعينين في حقه فاجاب عنه بان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الا بقريل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجمل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالجموع وهو الرد وترك الموهوب له التصرف قلنا نعم ولكن ترك الموهوب له التصرف آخرها وجود انصاف الحكم اليه كما في القرابة مع المالك فيصاف العتق الى آخرها وجود اكد اعمنا **قوله** لانه هو الذي ينولي الرد وكذلك ان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه عادة وكذلك لا جعل للسلطان اذا رد ابقا والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب المفقود

هو غائب لم يدر موضعه وجوته وموته **قوله** والمفقود بهذه الصفة اي عاجز عن اقامة مصالحه **قوله** وجب بعقده اي بعقد الفائم مقام المفقود **قوله** ولا في نصيب له في عقار او عرض بان كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره لا يكون منصرف الفاضل خصا فيه لمن يجده

قوله

انما



انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك ينص من الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه الفاضل وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيع الفاضل لانه نفذ وعليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعق ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في الثقة ولا غيرها لانه لا ولا يثبت له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال  
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصودا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء الفاضل ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع فمن الاول الاولاد الصغار والاثاث من الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والحال والحالة وقت له من ماله مراده الدراهم والدرناير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يجتاز الى القضاء بالقيمة وهي القدان والبر بنزلهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كان في يد الفاضل فان كانت ود بغيره او دينا ينفق عليهم منهما معناه اذا كان المودع والمديون مفرين بالدين والود بغيره والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند الفاضل فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الافراد وان كانت احدهما ظاهرا والود بغيره والدين او النكاح والنسب بشرط الافراد بما ليس بظاهر هذا

**قوله** انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين عند ايجته من محله تعالى عليه بملك الخصومة وعندها لا والوكيل بالقبض من جانب الفاضل لا يملك الخصومة اتفاقا واذا كان كذلك ينص من الحكم به اي بثبوت ما ادعاه من خصمه من يحفظ ماله باي جهة كانت قضاء على الغائب وليس للفاضل ان يقضي على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عندنا وكذا لا ينبغي للفاضل ان ينصب وكيله عن الغائب وللغائب ولكن لو فعل ذلك بنفذ قضائه **قوله** الا اذا رآه الفاضل لو كان الفاضل ولا ذلك وراه ونفذ الخصومة بينهم فيه يجوز حينئذ لانه يصير قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نقضه على امضاء فاض آخر كما لو كان الفاضل محدودي فذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة على يكون جهة بلا خصم حاضرا لا فاذا رآه الفاضل جهة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة الحدود في القذف **قوله** ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالتأثر ونحوها **قوله** ومعناه اي ما ليسه فيحصل ما ليسه في ثمنه فلذلك يأم بحفظ ثمنه فقول له وهو ممكن اي حفظ الصورة ممكن **قوله** فمن الاول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء **قوله** ومن الثاني وهم الذين لا يستحقون النفقة بغير قضاء الاخ والاخت والحال فانه لا يجب نفقة هؤلاء الا بقضاء او رضاه لانه مجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم الاخذ من غير قضاء او رضاه **قوله** فان كانا ظاهرين اي الدين والود بغيره والنسب والنكاح جعل الود بغيره والدين واحدا والنسب والنكاح واحدا فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية



هو الصحيح وان دفع المودع نفسه او من عليه الدين بغير الفاقضي ضمن المودع ولا يبرأ المدينون لانه ما ادعى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر الفاقضي لان الفاقضي عنه نائب وان كان المودع والمدينين جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينصب احدهم مستحق النفقة خصما في ذلك لان ما بدعه عليه على الغائب لم ينعين سببا للثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين بغير الفاقضي بينه وبين امرأته وتقد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن في المدينة وكفى به اما ما ولاه منع حقه بالقبلة بغير الفاقضي بينهما بعد مضى مدة اعتبار ابا الابلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المفسر من المأثور من الابلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولما قول له صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابنتي فلنصبر حتى يسيئين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف بثبوته والقبلة لا توجب الفرقة والموت في جنس الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالى عنه مرجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يعتبر بالابلاء لانه كان طلعا معجلا فاعبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان العنة تعقب الاوبة والعنة قلما تخل بعد اسفرها سنة **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكما بموته قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر المذهب بقدر موت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقد روي بعضهم بتسعين والافس ان لا يقدر بشي والا ردق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين وراثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذا الحكمي معتبرا بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوة معلومة

**قوله** هو الصحيح ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقال ينفق عليهم اذا كانوا مفرين بالود بغير الدين والنكاح والنسب وما شربا الاقرار بما ليس بظاهر منهما وليس هذا اختلاف الرواية فان تأويل ما ذكر في كتاب النكاح انه لم يكن شي مما ظاهرا عند الفاقضي فقوله في الكتاب هو الصحيح اشارة الى هذا التأويل ونفي اختلاف الروايتين لان الفاقضي ولاية القضاء بعلمه كما اذا اقر بين يديه ثم غاب **قوله** اخذ المفسر من المأثور من الابلاء والعنة لا رتبها في الجماع بقوت بصنعه وهو المفسر كما بقوت ثم بصنعه وهو الابلاء والسنين من العنة اذ حقتها في الجماع كانت لسبب هو معدود فيه وهو القبلة لانها مباح كانت حقتها ثم بالعنة وهو معدود فيه **قوله** خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع يعني قول علي رضي الله عنه حق يسيئين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في الحديث المرفوع ان المراد من ذلك البيان ظهور موت المفقود او طلاقه **قوله** يقدر بموت الاقران لان ما يقع الحاجة الى معرفة فطرته في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المثلقات وميراث النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر بغير موت اقرانه في بلده لان النقص عن حال الاقران في كل البلد ان متعدد **قوله** والافس ان لا يقدر بشي لا نصيب للمقادير بالاراي لا يكون ولا نصيبه والاصح الادق ان يقدر بتسعين لانه هو الغاية في زماننا والمحبوب بعد ما نادرة ولا حجة للتأويل



ولا يرث المفقود أحداً ما في حال فقدته لان بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى المفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يتجوز ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين وبوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلاً لانه رجل ما عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وضاد قواعلي فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث فطمان النصف لانه متيقن به وبوقف النصف الآخر لا يعطى ولذا لا يرثهم بحجونه بالمفقود لو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالاشتراك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه حيانه ونظر هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط مجال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان من يتغير به يعطى اقل المتيقن به كما

**قوله** ولا يرث المفقود أحداً ما في حال فقدته وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو غاباً حيته ميت في حق غيره حتى لا يرث احد الا ان حيته ثبتت بالاستصحاب فانما علمنا حيته فثبتت ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقائه ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتاً وفي الاستناع عن قيمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتاً ولان حيته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره وبذفع استحقاق ورثته ماله ومعنى قولنا لا يرث المفقود احداً ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكاً للمفقود اما نصيب المفقود من الارث فيوقف لان حيته المفقود محتملة والحمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر جاعلاً انه كان مستحقاً وان لم يظهر حياً حتى يبلغ تسعين سنة فما وقف له برد على ورثته صاحب المال المالك كالوقوف للجنين اذا انفصل الجنين مبناً **قوله** والمال في يد الاجنبي وضاد قواعلي فقد الابن اي ضاد في الورثة المذكورين والاجنبي وانما قيد بالضاد لانه اذا قال الاجنبي الذي في يده المالك قد مات للمفقود قيل انفيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد بما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين يجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم بهذا القول شيئاً وبوقف الباقي على ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر من في يده المالك اما لو جحد ان يكون للبيت مال في يده فاقامت الابنتان البيته ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولا حيزاً للمفقود فان كان حياً فهو الوارث معهما وان كان ميتاً فولده الوارث معهما فانه يدفع الى الابنتين النصف لانهما بهن البيته ثبوت الملك ليهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة بنصيب خصاً عن الميت في اثبات الملك له بالبيته فاذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن من مو النصف وبوقف النصف الباقي على ذي اليد عدل لان الذي في يده جحد فهو غير موثوق عليه هذا اذا كان المال في يد اجنبي واما لو كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان الفاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف من حيثها للمفقود مع انه لا يخرج شيئاً من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الثاني للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف من حيثها للمفقود اي لا يجعل ما في يد الابنتين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضى به لهما ولا لشيء لانه لا بد من المستحق لهذا الباقي كذا في النهاية وفي آخره كذا في المبسوط والذخيرة **قوله** ولو كان معه وارث اي مع وارث اي مع الحمل **قوله** ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه حتى



في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا والله تعالى اعلم بالصواب

### كتاب الشراكة

الشراكة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقرهم عليه قال  
الشراكة ضربان شركه اطلاق وشركة عقود فشركة الاملاك العين بربها وجلان  
ولبشر ياربها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد  
منهما في نصيب صاحبه كما لا يجزي هذه الشركة تحقيق في غير المذكور في الكتاب كما  
اذا اتفق رجلان عينا او ملكاها بالاسناد او اختلط مالهما من غير وضع احدهما او اختلطها بغير  
مراسا او لا يخرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شركه في جميع الصور ومن غير شركه بغير اذنه الا في صورة الخطأ  
الاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه

اذا ترك امرأة حاملا وجدة فللمدة السدس لانه لا يتغير فريضتها وان كان من يفسط بالحمل لا يعطى وذلك كابن  
الابن او الاخ او العم حتى انه لو ترك امرأة حاملا او عالا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجازان يكون  
الحمل ابنا يفسط معه الاخ والعم وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للثمن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل  
جائز الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فصار ثلثان الربع والثلث ففقطان الثمن والسدس للثمن  
كما في المفقود وهو انه اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا فللمدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير  
نصيبها وكذلك اذا ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى للاخ شيء وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان  
المفقود حيا يستحق الام السدس وان كان ميتا يستحق الثلث كما في الحمل والله اعلم بالصواب

### كتاب الشراكة

هي عبادة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم يطلق اسم الشراكة على العقد  
وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط وشريعته بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام  
بعث والناس يباشرونها فقرهم عليه واجماع الامة والمعقول في طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع  
بالكتاب قوله خطأ يمنع الثمن رأسا كخطأ البر بالبر والابحرج كخطأ الحنطة بالشعر



وفد بينا الفرق في كفاية المنهي والضرب الثاني شركة العفود ووكنها الاجاب و  
 القبول وهو ان يقول احدهما شاركك في كذا وكذا او يقول الآخر قبلت  
 وشرطه ان يكون الضرف المعفود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالضرف مشترك بينهما فيتحقق حكمه  
 المطلوب منه شتم هي اربعة اوجه مفاوضته وعنان وشركة الصانع وشركة الوجوه  
 فاما شركة المفاوضته فهي ان يشترك الرجلان فيقتسا ويان في مالهما وقصرهما وجهيهما  
 لا يشترط عامته في جميع التجارات يفرض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة فلا  
 فائدهم لا يصلح الناس عرضا لاسرة لهم ولا سيرة اذا جهلهم سادوا اي مشاوبين فلا بد من  
 تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال

**قوله** وقد بينا الفرق في كفاية المنهي والفرق وهو ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التفدي  
 سبب الزوال الملك من المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير نقد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر  
 نصيب كل زائل الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهة  
 وهذا اولى من عكسه لان الضرف مع الشريك اسرع نقادا من الضرف مع الاجنبي بدليل جواز ملكك معتق البعض من  
 الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة بخلاف الشركة الحاصلة بالميراث وما يجري مجراه  
 لانه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه فكان ملك كل واحد منهما قائما في نصيبه  
 من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مبسوط شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله  
 تعالى ولان الشركة اذا كانت من ابتداء بينهما بان اشترى با حصة او ورثاها كان كل حصة بشار اليها مشتركة  
 بينهما فيبيع احدهما نصيبه منها مشاعا فهو جائز سواء كان يبيع من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة  
 بينهما بسبب الخلط او الاختلاط فكل حصة بشار اليها ليست بمشركة بينهما لان تلك الحصة بجميع اجزائها  
 تكون لاحدهما لا محالة من غير اشتراك بينهما فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدري على تسليم  
 نصيبه منها لاجزاء ولا كلا لما ان كل حصة ليست بمشركة بينهما فيوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه  
 لا خلط البيع مع غيره اما اذا كان يبيع من صاحبه فيمكن التسليم فيجوز الى هذا اشار في الفوائد المظهرية  
 في كتاب القضاء **قوله** وشرطه ان يكون الضرف المعفود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان كل  
 واحد من الشريكين يكون وكبلا من الاخر في نصيب ما يشتر به ليكون ما يستفاد بالضرف مشترك بينهما وما  
 لا يقبل الوكالة كالاصطبا والاحتطاب يكون المستفاد فيه للعامل ولا يقع مشتركا فلا يتحقق حكمه المطلوب منه  
 وهو الشركة في المال فلهذا لم تنفع الشركة فيه **قوله** لا يصلح الناس عرضا اليه اي لا يصلح امور  
 الناس حال كونهم مشاوبين اذ لم يكن لهم امر وسادات فانهم اذا كانوا مقساوبين لم يتحقق المنازعة بينهم لانه  
 اذ لم يكن بينهم امر مطاع في امره وحينئذ كان كل واحد منهم مستقلا برأيه فيتحقق المنازعة ولا سادة اذا ساد  
 الجهال **قوله** فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء لان المفاوضته من العفود الجائزة فان  
 لكل واحد منهما ولا ينة الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء ونفي ابتداء عقد المفاوضته اشترطت  
 المساواة في كذا في الانتهاء



والمراد به ما يقع فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يقع فيه وكذا في الصرف لأنه لو ملك أحدهما نصراً لا يملكه الآخر لقان  
 الذم لا يوجب وكذلك في الدين لما بين أن شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استخفافاً وفي القياس لا يجوز وهو قول  
 الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا يعرف ما للمفاوضة وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة  
 لمجهول وكل ذلك بائناً فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فإرضوا فإنه أعظم للهكة وكذا الناس  
 بعاملونها من غير تكريم وبه يترك القياس والجهالة متحلة تبعاً كما في المضاربة ولا تنعقد بالمفاوضة بعد شرائطها  
 عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يفضي به يجوز لأن المعبر هو المعنى **قَالَ** ويجوز بين الحرين  
 الكبيرين مسلمين أو ذميين لتحقيق الشاوي وأن كان أحدهما كتابياً والآخر  
 مجوسياً يجوز أيضاً لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبائع  
 لا لعدم المساواة لأن الحر البائع يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحداً منها إلا باذن المولى والصبي  
 لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف إلا باذن الوصي **قَالَ**

**قَوْلُهُ** والمراد به ما يقع فيه أي ما يصلح لرأس مال الشركة كالدراهم والدينارين ولا يعتبر التفاضل فيما لا  
 يصلح الشركة فيه أي ما لا يصلح لرأس مال الشركة كالعروض والعقار والديون **قَوْلُهُ** وقال مالك رحمه الله لا يعرف  
 ما للمفاوضة وهو شاقص لأنه إذا لم يعرف كيف يحكم بالفساد أو لا يصدق به لا يصح وجه القياس من أنها تضمنت  
 الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بائناً فاسد كما إذا قال وكلت بشيء شي وكما لو قال كلت عنك ما  
 الناس وغصبك من الناس فعند الانضمام أولى فإن قيل الوكالة العامة جائزة كما إذا قال لا خير وكلت في مالي أصنع ما  
 شئت يجوز له أن يوصف في ماله قلنا العموم ليس بمبرأهنا فإنه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لاهله فإذا لم  
 يكن عاماً يكون مؤكداً بمجهول الجنس فلا يجوز **قَوْلُهُ** وبه يترك القياس أي بالتعامل بترك القياس كما استنبط  
 ودخل الحمام وهذا لأن لفظهم بل بذكر كالأجماع ويترك القياس بالأجماع **قَوْلُهُ** والجهالة متحلة تبعاً  
 أي غيرها وهي المساواة لأن المفاوضة تقتضي المساواة على ما مر ولا تثبت المساواة إلا بعد أن يصير كل واحد منهما كغيره  
 عن صاحبه وهذا أجاب عن وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول فاجاب أن ما لا يثبت مقصوداً  
 جاز أن يثبت تبعاً كالمضاربة جازت بالأجماع وأن استعملت على التوكيل بشيء بمجهول الجنس إذا لم يبين نوعاً  
 ومثل هذا أيضاً يوجد في شركة العنان فإن التوكيل بشيء بمجهول الجنس لا يصح ثم صحت شركة العنان وإن تضمنت ذلك  
**قَوْلُهُ** لأن المعبر هو المعنى لا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة والحوالة بشرط ضمان الأصل  
**قَوْلُهُ** والآخرون مجوسياً فإن قبل المساواة معدوم بينهما فإن المجوسي يوصف في الموقوفة والكناني لا  
 الكناي يوصف نفسه للذبح والشحبة والمجوسي لا قلنا أن من يجعل الموقوفة مالا مستقوماً في حقه لا يفصل بين الكناي  
 المجوسي فتحقق المساواة والجواب عن الثاني أنه لو أجز الكناي نفسه يجوز وبطالب به المجوسي وإن لم يقدّر على  
 إيفائه بنفسه لا يقدّر على الإيفاء بالغير وهو المعين أو الأجير وكذا الأجير المجوسي يجوز وإن لم يقدّر بنفسه لقدّر  
 بغيره كالجناب مع الفصل إذا عقدت المفاوضة صار كل واحد منهما مطالباً بالباقي على الآخر وإن لم يقدّر بنفسه **قَوْلُهُ**  
 لما قلنا أي لتحقيق الشاوي **قَوْلُهُ** إلا باذن المولى فإن قبل الملاءة المولى في الكفالة يثبت الشاوي  
 بينه وبين الحر قلنا لا يثبت لأنه لا يقع كفالته باذن المولى إذا كان عليه دين وكذا لا يجوز كفالته



**قال** ولا بين المسلم والكافر وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للشاوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا يعتبر براءة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة وثبنا وثان في الصرف في منزهة السمعة الا انه يكره لان الذي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولما انه لا شاري في الصرف فان الذي لو اشترى برأس المال خورا او خنازير صرح ولو اشترى لها مسلما لا يصح ولا يجوز بين العبد بين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لان عدم صحة الكفالة وفي كل موضع لم تنص المفاوضة لفقد شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عانا لا اجتماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما **قال** ونعتقد على الوكالة والكفالة اما الى كالة فلنحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه لطائفة نحوها جميعا **قال** وما يشترط به كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوته وكذا اكسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في الصرف فان كان شراء أحدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو اسفهان لانه مشتق عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الرائبة معلومة الوقوع ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيجوز به ضرورة والحق ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالتمن إيهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالوكالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما أدى لانه قضى ديننا عليه من مال مشترك بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما من الدين بدلا عما يصح فيه الاشتراك فلا عرضا من له تحقيقا للمساواة

فان لانه بعد ما قل بمقدار قيمته كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله **قول** الا انه يكره لان الذي لا يهتدي الى الجائز من العقود اي يكره مشاركة المسلم الذي لان الذي لا يتوقى العقود الفاسدة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في المحرم والجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي ان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة فاقست على ان متروكة السمعة عند البيع بمال منقوض ولا يجوز الصرف فيه بين الحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولا يله الا التزام بالحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والصرف كذا في المبسوط **قول** ولا يشترط ذلك في العنان من صورة المسئلة اذ هو اي العنان وفي المبسوط ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها عامة لا يغير وفي الايضاح وكل موضع فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركة شركة عنان لان الشركة المفاوضة اعم اي في الشروط من شركة العنان فوقع التفاوت بينهما من حيث العموم والخصوص فاذا بطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم **قول** لما بينا ان مقتضى العقد المساواة الى آخره **قول** وللبائع ان يأخذ بالتمن إيهما شاء اي وللبائع الطعام والكسوة ان يأخذ بتمن الطعام والكسوة اي لشرطه شاء وان لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لان المشتري باشر بسبب الالتزام والآخر كفيل عنه بما لزمه بالشراء بسبب شركة المفاوضة فكان سبب توجه المطالبة على كل واحد منهما موجود بسبب على حدة فطالبه لذلك



فما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والتلعب والتلصق عن دم العمد وعن البقعة  
**قوله** ولو كفل أحدهما بمال عن إجنبي لزم صاحبه عند إيجفته رحمه الله وقال لا يلزمه  
 لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار  
 كالأقراض والكفالة بالنفس لا بإيجفته رحمه الله أنه تبرع ابتداء ومعاضة بقاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي على  
 المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمرة جبال نظر إلى البقاء تضمنه المقاضة فتصح وبالنظر إلى الابتداء لم تقع من ذكره  
 وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء وأما الأقراض فنص إيجفته رحمه الله  
 أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو عارة فيكون مثلها حكم غيرها لا حكم التبدل حتى لا يصح فيه الأجل فلا تتحقق معاوضة  
 ولو كانت الكفالة بغير أمرة لم يلزم صاحبه في الصحيح لا لعدم معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المعقود  
 ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند إيجفته رحمه الله تعالى عليه لأنه معاوضة انتهاء **قوله**

ولأن في عدم وقوع الطعام والكسوة على الشركة ضرورة ولا ضرورة في أن لا يقع عقدا أحد الشريكين مضمنا للكفالة فتثبت  
 الكفالة فإذا أداها أحد ما من مال الشركة رجع المودي على المشتري بقدر حصته من ذلك لأن التمسك كان على المشتري  
 خاصة فدفعت من مال الشركة **قوله** فما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ولا فرق بين  
 أن يكون الاستيجار واقعا على الشركة أو محاجته المستاجر خاصة ذكر في المبسوط وصورة الاستيجار هي أن يستاجر  
 أحد المتفاوضين إيجار في تجارتها أو دابة أو شيئا من الأشياء فلهما إيجار يأخذ بالأجر بهما شاء لأن الأجرة من  
 عقود التجارة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك أن استأجره كحاجة نفسه واستأجر  
 إليه إلى أمكنة ليحج عليها ظلهما إيجار يأخذ بهما شاء أن شاء أخذ المستاجر بالثمن بالتقيد وإن شاء أخذ شريكه كلفا  
 عنه **قوله** والخلع صورته ما إذا كانت المرأة عقدت عقدا للمفاضة ثم خالعت مع  
 زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو أقرت ببذل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله**  
 وصار كالأقراض والكفالة في المبسوط في أول باب بضاعة المفاضة وإذا أقرض أحد المتفاوضين فهو ضمان  
 نصف ما أقرض لشريكه لأنه متعدي في نصيب شريكه بنصفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة **قوله**  
 لم نصح من ذكره أي من الصبي والعبد المأذون والمكاتب **قوله** وأما الأقراض  
 فنص أبي حنيفة رحمه الله ذكر في المبسوط أن أقرض أحد المتفاوضين يلزم شريكه عند إيجفته رحمه الله  
 لأنه معاوضة وعند ما لا يلزم شريكه لأنه تبرع **قوله** ولو سلم فهو عارة أي ولئن  
 سلمنا أن أقرض أحد المتفاوضين لا يلزم صاحبه قلنا إنما لا يلزمه لأن الأقرض عارة لا معاوضة بدليل جواز  
 أن لو كان معاوضة كان فيه النقد بالتسنة في الأموال الربوية فعلم بهذا أن لما يأخذ المقرض بعد الأقرض  
 حكم عين ما أقرضه لا حكم بدله كما في إعادة الحفيضة **قوله** حتى لا يصح فيه  
 الأجل أي لا يلزم في الأقرض الأجل **قوله** ومطلق الجواب في الكتاب  
 وهو قوله ولو كفل أحدهما بمال عن إجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة رجع محمول على المعقود وهو الكفالة لا على  
 المكفول عنه ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند إيجفته رحمه الله ومحمد مع إيجفته رجع في ضمان الغصب الاستهلاك  
 ومع أبي يوسف رجع في الكفالة لا أبي يوسف رحمه الله في ضمان الغصب الاستهلاك لأن هذا الضمان واجب بسبب ليس



قال وان ورث احدهما ما لا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لغوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولد وامر حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احداهما فمفوله ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه والله اعلم

### فصل

الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالدرهم والمكبل والموزون ايضا اذا كان الخمس واحدا لا انها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المصارفة لان القياس ياها لما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله ونفاضل الثمن فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدرهم والدنانير لانه ثمن ما يضمن في ذمته اذ هي لا تقين فكان ربح ما ضمن ولان اول النظر في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا تجوز وشراء احدهما شيئا بما له على ان يكون المبيع بئنه وبين غيره جائز وكما الفلوس النافقة فلا ثمنها ثروجه وواجب الاثمان فالتحقق بهذا قالوا هذا قول محمد مرجح لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تقين بالقيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد

ليس هو بخبرة فلا يلزم شريكه كاش الجناية ولانه يدل المسهل وان لا تشتعل الشركة وما يقوله ان ضمان الغصب والاستهلا ضمان تجارة يدل على جنة اضرار المادون به وكونه مؤاخذا به في الحال وكذلك يصح اقرار العبي المادون والمكاتب به وهذا لانه يدل مال محتمل للشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المقتض والمستهلك بالضرر لما كان كذلك كان كل واحد من شريكي المفاوضة ملتزما له فيجب عليه قوله وان ورث احدهما ما لا الى قوله وحمل الى يده اعلم انه اذا وصل الى يده احد المفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة بطلت المفاوضة وتغيرت عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وقد خالف اذا خلا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها بثبوت الركا في ذلك وهذه الاسباب ليست بخبرة وانما بطلت المفاوضة اذا فُض الدرهم او الدنانير فان لم يقبضها لم يطل لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة فاذا فُض الآن ازاد مال احدهما من جنس رأس مال المفاوضة فبطلت المفاوضة بهذا وفي الكافي للعقود الشريفة رحمه الله بهذا وضع ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والادب والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل

قوله ولا تشق الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة فان قيل ان اراد ان شركة المفاوضة لا تصح الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة فشركة الوجوه والقبيل تصير مفاوضة وعنانا ولا مال بينهما فقد ذكر في المبسوط ان شركة الوجوه والقبيل كل واحدة منهما يكون مفاوضة وعنانا وشار الى ذلك في الكتاب ايضا وان اراد مطلق الشركة فينتقض بهما ايضا قلنا اراد بالشركة شركة المفاوضة اذ الكلام فيها والمعنى ان شركة المفاوضة اذا كانت في المال يجب ان يكون ذلك المال من الدرهم والدنانير والفلوس النافقة لان المفاوضة لا تكون الا في هذا المال فلو لم يكن المفاوضة لانها جواز بخلاف القياس



بأعيانها على ما عرف اما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يجوز الشركة والمضاربة بهما لان شئتهما  
 تبدل ساعة فساعة وقصير سلعة وبروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى والاول  
 أليس واظهر وعن أبي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بهما قال **ولا يجوز الشركة بهما**  
 سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالبر والنفقة فتصح الشركة بهما  
 هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المقايضة بمثابة ذهاب او قبضة ومراعاة البر ففعل هذه الرقعة  
 البر سلعة متعين بالثمن فلا يصح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النفقة لا  
 تمنع بالثمن حتى لا يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصح رأس المال بينهما وهذا ما عرف  
 انهما خلفا ثمين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلفت للبخارة في الاصل لكن الثمن يخص بالضرب المخصوص  
 لان عند ذلك لا تصرف الا في شيء آخر ظاهر الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنان فنزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمن  
 ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بهما سوى ذلك بينا في المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل  
 الخلط ولكل واحد منهما ربح منافع وعليه وضعه وان خلطتم اشركا ثم اشرنا في قول أبي يوسف رحمه الله والشركة  
 شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد وثمره الاختلاف يظهر عند المساوي في المالين  
 واشترط المتطابق في الربح فظاهر انه ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه ثمن بالثمن بعد الخلط كما سبق  
 قبله ومحمد رحمه الله انهما ثمن من وجه حتى جاز البيع بهما دينيا في الذمة ويبيع من حيث انه ثمن بالثمن فعملنا  
 بالثمنين بالاضافة الى الكالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنان بل واحد ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والبر  
 والقمح فخلطوا لا تنفك الشركة بهما بالاتفاق والفرق

لما بينهما من ربح ما لم يضمن لان مال المضاربة غير مضمون على المضارب حتى لو هلك لا يضمن المضارب وقد نهى  
 النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمضارب له نصيب من الربح فانصرف على مورد الشرع وهو عقد المضاربة  
**قوله** باعيانها انما قيد بها للظهور ثمره الاختلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس  
 لم يثبت لا يجوز بالاتفاق فعندما لوجود الشبهة في الجنس الواحد وعند محمد رحمه الله لهذا ولعق الثمنين ولما  
 اذا كانت باعيانها فنقد ما يجوز وعند محمد رحمه الله لا يجوز **قوله** ويصير سلعة يعني الشركة  
 له وانما حكم الابداء ولو كانت سلعة ابتداء لما انعقدت فكذا انتهاء **قوله** والاول اليس  
 اي كون أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله لا نهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا  
 متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافعة لانه لما جاز بيع الواحد بالآخرين في الفلوس  
 عند ما كان للفلوس حكم العروض ولا يصح العروض لرأس مال الشركة **قوله** فيهما اي في الشركة  
 والمضاربة **قوله** الا ان الاول اصح وهو رواية الجامع الصغير ولا يكون المقايضة بمثابة ذهاب او قبضة  
**قوله** لان عند ذلك لا يصح الا في شيء آخر ظاهر اي عند الضرب لا يصح الا في شيء آخر من صيانة القلب والظاهر ظاهر  
**قوله** الا ان يجري التعامل هذا استثناء عن قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة  
 بمثابة ذهاب والقبضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالهما ثمنان بخلاف الشركة بهما قالوا المعبر فيه التعارف في  
 كل بلدة جرى فيه التعامل بالبايعة بالبر فهو كالنقد لا يضمن في العقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعمالهما  
 منزلة الضرب المخصوص في كل بلدة لم يجري التعامل بالبايعة بالبر فهو كالنقد لا يضمن في العقود وتصح الشركة به قوله بالاضافة الى الكالين



والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة  
بما في العروض واذا لم تصح الشركة في حكم الخلط فديناه في كتاب القضاء قال — واذا اراد الشراكة  
بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة  
قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصح رأس مال الشركة وثنا وبه اذا كان قيمة مناعهما  
على السواء ولو كان بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة قال — واما شركة العنان  
فتعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع نزا وطعام او بشرى في  
صوم التجارات ولا يذكرا ان الكفالة وانعقادها على الوكالة التحقق مقصوده كما بيناه ولا تنفقد  
على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض

يعني جعل المكبل والموزون في حكم الاثمان بعد الخلط لا قبله وانما جعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد الخلط غير متعين  
كالاثمان بخلاف ما قبله **قوله** والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان المخلوط من جنس واحد  
من ذوات الامثال حتى يضمن مثلته فبممكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت انقضاء باعتبار المثل ومن جنسين  
من ذوات القيم حتى يضمن مثلته فبلا يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت انقضاء باعتبار المثل فصار  
بالعروض **قوله** في حكم الخلط ما بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير لانه ذكر  
حكم الخلط في كتاب الودعة في الهداية **قوله** واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد  
منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وانما يبايعان على هذا الوجه لاختراز عن الفساد الذي ذكر في عقد الشركة  
بالعروض وهو اذا وقع الى ربح مالم يضمن لان مال كل واحد منهما عند صاحب العروض غير مضمون وما استحقه احدهما  
من فضل ربح مال صاحبه كان ربح مالم يضمن على ما ذكر فلا يجوز واما اذا باع كل واحد منهما نصف عرضه من صاحبه  
كان نصف كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالتمسك في كان الربح الحاصل من مالها ربح مال مضمون عليها فيجوز  
ذكر في الذخيرة ثم اجملة في تجوز الشركة بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض  
صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد ان بعد ذلك عقد الشركة ان شاء امفاجعة  
وان شاء اعتانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف درهم صاحبه وثنا ايضا ثم عقدا عليها عقد الشركة  
مفاوضته او عانا ناجز وبصير العروض رأس مال الشركة والعروض بعد ما عاير مشتركا بينهما بصطح رأس مال الشركة  
وان كان ذلك لا يجوز ذكره الامام خواصر زاده رحمه الله على هذا الوجه وفي الكافي للعلامة النيفي رحمه الله قوله  
في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان شركة الملك يحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك الى  
العقد فقوله ثم عقد الشركة بنا في كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقد الشركة لان هذا  
العقد كالعقد لكون رأس المال عرضا الى هذا الكلام وقوله لان هذا العقد كالعقد ان اراد به انه لم يثبت هذه الشركة  
في هذا المال بالعقد فسلم وان اراد ان هذا العقد لا اثر له في المسفاد بعد هذا فممنوع لان هذا العقد يعقد بكل  
كل واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه ثم بالشرع بعد بهتمه **قوله** ولو كان بينهما تفاوت بيع  
صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة بهان ذلك هو ان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة  
فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المئاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على  
قدور رأس مالها



يقال عن له اي عرض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم النصف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال الحاجة اليه وليس من خصيته اللفظ المساواة ويصح ان يتساوى في المال وبفاضل في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يودي الى ربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذا الضمان بقدر رأس المال وان الشركة عند ما في الربح للشركة في الاصل وهذا بشرط الخلط فصار ربح المال بمنزلة ثمنه الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل وكذا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطت والوضعية على قدر المالين ولم يفصل لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احدثا واحدا واكثر عملا واكثر في قدر ربحي بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى فرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانها يعملان فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقد ما ككل واحد منهما بمحض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذا اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز

**قوله** يقال عن له اي عرض قال ابن السكيت كان عن لها شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلامهما جعل عنان النصف في بعض المال الى صاحبه ولا يجوز ان يتفادوا في رأس المال والربح كما يتفادون العنان في بدا الركاب حالة المد والارضاء ويصح التفاضل في المال الحاجة اليه وهي ما ينشأ في التفاضل في الربح ويصح ان يتساوى في المال وبفاضل في الربح وذكر في فتاوى فاضلان شرح بان شرط المساواة في المال واشترط لاحدهما فضل ربح ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطت عليهما جميعا او عمل احدهما دون الآخر فان شرط العمل على المشروط له حصل الربح جازا ايضا وان شرط العمل على اظهما ربحا لا يجوز **قوله** اذا الضمان بقدر رأس المال فمضى شرط لاحدهما زيادة صار المشروط له تلك الزيادة اخذ اياها من غير ضمان وهذا لا يجوز **قوله** الربح على ما شرطت والوضعية على قدر المالين والفرق بين الربح والوضعية ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال اولى اما الوضعية فهذه جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشترط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضعية على المضارب لما قلنا كذا هنا **قوله** وهذا العقد اي عقد شركة العنان يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك **قوله** ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة فعملنا يشبه المضاربة وانما اظهرنا تشبه المضاربة في حق اباحة زيادة الربح بغير ضمان ليمكننا العمل بالتشبهين فان امتنعنا غيرناها مضاربة في اشتراط عملها وابطلنا عالم بنصو استحقاق الربح احدا بحكم الشركة فتعذر العمل بالتشبهين **قوله** ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال بطل العقد وذلك لان المضاربة امانة ونظام الامانة يوقف على التخليت بين الامين والوديعه فاذا شرط عمل رب المال لم توجد التخليت واما في الشركة فكل واحد منهما كالاجر في مال الآخر فشرط عمل رب المال معه لا يبطل العقد فانما جاز اجر البعينة على العمل كان جائزا حتى لو للوجه الذي ذكرناه وهو انه يودي الى ربح مالم يضمن قوله



ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دأب من الآخر دأبهم وكذا من أحدهما دأبهم بخص  
ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعلمه فان عند ما شرط ولا يتحقق ذلك  
في مخالفي الجنس وسببهم من بعد ان شاء الله تعالى **فأما** وما اشتراه كل واحد منهما للشركة  
طوبى بتمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق **فأما**  
ثم يرجع على شريكه بحصة منه معناه اذا ادعى من مال نفسه لانه وكيل من جهة في حصته فاذا  
تقد من مال نفسه رجوع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو  
بكره والقول للمكره ميمنه **فأما** واذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل ان  
يشترى با شيا بطلت الشركة لان العقود عليه في عقد الشركة المال فانه ينعين فيه كافي الجهة والوصية ولهذا  
العقد عليه بطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا ينعين الثمان فيهما بالنعين وانما  
ينعسان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيهما اذا هلك المالكان وكذلك اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه  
في ماله الا لشركه في ماله فاذا قات ذلك لم يكن راجيا بشركه فبطل العقد لعدم فائدته وإيهما هلك هلك من مال صاحبه  
ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان ملك في يد الآخر لانه لما نه في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على  
الشركة لانه لا يتميز فبطل الهلاك من المالكين وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل  
الشراء فالمشترى بينهما على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء  
ولا يغير الحكم بذلك ما ان الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله  
حتى ان إيهما باع جاز بعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنقضي بهلاك المال بعد تمامها **فأما**  
ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته وتقد الثمن من مال نفسه وقد بينا  
هذا اذا اشترى أحدهما باحدا المالكين او لا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بالمال  
الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح  
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرنا مجرد الشركة ولم  
ينص على الوكالة فيها كان المشترى للذبي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا  
بطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة

**قوله** ويجوز ان يشتركا ومن جهة أحدهما دأب من الآخر دأبهم بخص او عنانا قوله فان  
لا يعرف ذلك الا بقوله اي الشراء والعقد بان قال اشترى عبدا وقد ث الثمن من مالي ومات العبد فهذا اما لا يعرف الا بقوله قوله  
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان العقود لا ينعين فيها بالنعين وانما ينعين بالقبض وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن  
الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان الوكالة فيها بطل بطلان ما تضمنها من الشركة والرهن **قوله**  
خلافا للحسن بن زياد رحمه الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينعقد بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احد  
المالكين فان هلك احدا المالكين ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان صرحا عند عقد الشركة ان ما اشتراه  
كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما فالمشترى مشترك بينهما كما شرط لان الشركة ان بطلت بهلاك احدا المالكين فالوكالة  
المضوح عليها باقية فكان المشترى مشتركا



قال — وتجوز الشركة وان لم يخلط المال وقال زهر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرأس المال فيستحق الربح عالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لها حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع الشاوي في المال ولا تجوز شركة الثقل والأعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مسندة الى العقد دون المال لان العقد لهيئتي شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً لان الدراهم والدنانير لا شقين فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والساوي في الربح وتصح شركة الثقل قال — ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط بوجوب انقطاع الشركة ففساه لا يخرج الا قدر المسئى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال — ولكل واحد من المفاوضين وشركي العنان ان يضع المال لانه معناد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض بدونه فلكه وكذا له ان يودعه لانه معناد ولا يجحد الناجر منه بدا قال

بينهما حكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ورجع المشتري على صاحبه بحسنه من الثمن لانه اشترى بعينه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فرجع به عليه وان ذكر ا مجرد الشركة ولم يصحح بالوكالة فيها فالمشتري للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وفقد بطلت الشركة بهذا مال احدهما فبطل ما في ضمنها اذا لا بقا علما ثبت ضمنها بعد فوات المضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا يبطل بطلان الشركة وذكر في بعض المواضع اذا اشترى الآخر به لانه بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصيبين يرد به اذا صرحا بالوكالة عند عقد الشركة **قوله** وانه بالخلط اذا اشترى عبادة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق بالخلط بالملك والمعتبر في كل عقد ما هو فقيته اسم ذلك العقد كالحالة والكفاية فاذا اخلط المالكين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد تحققت الشركة في المال فثبتني عليه الشركة في الربح فاما قبل الخلط ثبتت الشركة في المال حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت الشركة في الربح **قوله** وهذا لان المحل هو المال يعني ان محل العقد هو المال الا ترى انه يضاف الى المال يقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او محله ولا سببته هنا فيكون محلاً والمحال شروط لا اسباب **قوله** ولهذا يضاف اليه اي يقال عقد شركة المال **قوله** وهذا اصل كبير لها وهو ان الربح فرع المال ويثبتني على هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة الثقل والوجه عند الشافعي ربح لعدم المال **قوله** ولنا ان الشركة في الربح مسندة الى العقد يعني ان الاشتراك في الربح بالعقد لا برأس المال لان العقد يسمى عقد شركة فيثبتني ان يتحقق معنى هذا الاسم فيه ولا تثبت الشركة في رأس المال لتوقف ذلك على الخلط كما بينت فمعين ان يكون مثبناً للشركة في الربح **قوله** في المستفاد به اي بالتصرف وهو الربح بدونه اي بدون خلط رأس المال **قوله** ونظيره في المزارعة وهو ان شرطاً لاحدهما عقراً مسماة بالمزارعة باطله فكذلك اما على الماذيات والسواقي **قوله**



**قال** وبدفعه مضاربة لا نهادون الشركة فتضمنها وعن ابجينة رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا اسنجره باجر بل اولي لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله **قال** وبوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من نوايع التجارة والشركة انفق للثجارة بخلاف التوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** وبدعه في المال بدامانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالمودعة **قال** واما شركة الصانع وليس بشركة التوكيل كالحياطين والصباغين لشركتهما على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودا وهو التثمين لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد

**قوله** لا نهادون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شئ من الوضعية وان المضاربة لو ضدت لم يكن للمضارب شئ من الربح واما اذا اضدت الشركة فالربح فيها على قدر رأس المال لها **قوله** لانه تحصيل بدون الضمان في ذمته الدافع وعلى الميسر وله ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يسأجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلا يكون له ان يسأجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعلم من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولي لان هذا انفع لها قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قبل المكاتب بكاتب عبده والمأذون يأذن ويجوز اقتداء المفترض بالمفترض والمنفعل بالمنفعل فبشر من استتباع الشئ مثله وكذا النص الناسخ برفع النص المنسوخ وهما مثله اولي ان يستتبع مثله قلنا استتباع المثل في المكاتب والمأذون لم يكن مقصودا بل يثبت لهما من ضرورة اطلاق الاكساب وفتح باب التجارة اما ههنا لو قلنا يجوز الشركة لاحد الشريكين يلزم استتباع المثل مقصودا وذلك لا يجوز كما في التوكيل فانه لا يجوز للتوكيل ان يوكل غيره بطريق التوكيل لان الثاني مثل الاول فلا ينظر مقصودا ولكن ينظر ضمنا كالوكالة الثابتة في ضمن الشركة وذكر في الملبس مذكور في غيرنا عدم جواز استتباع الشئ مثله كما في الشركة والمضاربة فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب عبده وللمأذون ان يأذن لعبده لانه متصرف لنفسه بغير الحجر واما اقتداء المفترض بالمفترض فجوازه ثبت بالاجماع وبقوله عليه السلام الامام عاصم ولان صلوة المفندي مبينة على صلوة الامام في حق الجواز والفساد بالحديث لان يكون صلوة الامام مستتبعة لصلوة المفندي واما الناسخ فهو رافع صورة ولكن في الحقيقة مبين انتهاء حكم المنسوخ في ان شرعيته كانت الى هذا الوقت فلم يكن رفعا في الحقيقة فلا يرد نقضا **قوله** بخلاف التوكيل بالشراء لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهذا الشركة انفق للثجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من جملة اذ الربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار كان كل واحد منهما وكيل خاص بالشراء قبل له اعمل برأيتك فله ان يوكل غيره وانما لا يملك المشاركة وان تمكن منها عند قوله اعمل برأيتك نصا اظهرا للفاوثة بين ما ثبت نصا وبين ما ثبت مقضى تحصيل الربح **قوله** لا على



ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لما لك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجه ولكن نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يجزم بخلاف شركة الوجه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز الا في المضاربة فالـ وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزم ويلزم شركته حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطلب بالاجر وببرأ الدافع بالدفع اليه وهذا

وجه البديل اخرا عن المفوض على سوم الشراء والوثيقة اخرا عن المفوض بجهة الرهن **قوله** ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لفرعنا لك رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه اشارة الى ما ذكر قبله ان المقصود منه التخصيص اي تخصيص المال اما اتحاد العمل فظاهر واما اتحاد المكان فلا ينعى لوجوه احد الشريكين في دكان والاخر في دكان آخر يجوز عندنا خلافا لما قال قيل كيف يتصور قول زفر رحمه الله في جواز الشركة عند اتحاد العمل وقد ذكر قبل هذا قول زفر مع الشافعي رحمهما الله في اشتراط الخلط حيث قال وهذا اصل كبيرهما حتى يغير اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع الشاوي في المال ولا يجوز شركة القبل والاعمال لا يندم المال فلنا عن زفر رحمه الله روايتان في اشتراط خلط المالين ذكرهما في المبسوط ذكر احد قوليه مع الشافعي مريح والآخر مع مالك رحمه الله **قوله** ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي المال الحاصل من العمل اثلاثا جاز وهذا النوع من الشركة قد يكون عندنا وقد يكون مفاوضة عند استعانة شريكها لا يمكن تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الايوال وفي الضمان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط الشاوي في العمل **قوله** لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس اي اذا كان الربح من جنس رأس المال ومن هذا جعل رأس مال الشركة الدراهم والدنانير وكان بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كونه ربح مالم يضمن وذكر في المبسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في القبل الشريكين بائنان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح قايما في شركة الوجه فمشتريان بيمين في ذمتها فمع المساواة في ملك المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح **قوله** بخلاف شركة الوجه لان جنس المال متفق اي الربح من جنس رأس المال في شركة الوجه لان الاصل والربح فيهما من جنس المال فيظهر الربح ثم لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ذلك ربح مالم يضمن وذلك لا يكون الا في المضاربة ولكن كان جاز ذلك فيها ايضا لو فوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب ولو فوعه في مقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجه ولا ضمان بمقابلة زيادة الربح فلزم فيها ربح مالم يضمن من كل وجه فلا يجوز بخلاف شركة القبل فان الاصل فيها عمل والمستفاد منه مال فلم يتفقا فلا يكون ربحا

قوله

وهذا



وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقا والكفالة مقتضى المفاوضة  
 الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر وهذا يستحق الاجر بسبب  
 نقاد يقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل وانقضاء البذل قال **واما شركة الوجوه فالرجلان**  
**يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما وبديعها فتصح الشركة على هذا اسميت**  
 به لانه لا يشترى بالسيعة الامن كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة ولو كان  
 على البذل واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من  
 الجانبين ما قدمناه في شركة الثقل قال **وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لان النصف على الغير**  
**لا يجوز الا بالوكالة او بالولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرط ان المشتري بينهما انذارا فالربح كذلك**  
**وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ**  
**الذي يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان**  
**لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك**  
**في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها**  
**خلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بهما والله تعالى اعلم بالصواب**

**قوله** وهذا ظاهر في المفاوضة اي اذا كانت شركة الثقل مفاوضة بان اشترط ان يكون قبول الاعمال منها  
 والعمل منها والربح والوضعية بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شروط المفاوضة لوجود معنى  
 المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى تراعى فيها شروط شركة العنان  
 لقوات معنى المفاوضة **قوله** في ضمان العمل وانقضاء البذل وانما يقيد بهما لان فيما عدا ذلك لم  
 يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من عن صابون واشنان مسهلوك او اجر اجبر او اجرة  
 ثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التصبر على المفاوضة لم يوجد ونقاد الاقرار موجب  
 المفاوضة كذا في الاجتراح **قوله** وانما تصح مفاوضة فالقاعدة منها ان يكون الرجلان  
 من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان منها فهو ان  
 يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان اشترط الربح  
 بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما كذا في شرح الطحاوي رحمه الله  
**قوله** في الابدال اي في الثمن والمقنن **قوله** لان مطلقه  
 ينصرف اليه اي الى العنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة العنان فالمطلق ينصرف الى المعتاد  
 كما اذا اشترى بدراهم مطلقه **قوله** وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل  
 او بالضمان فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله كما في شركة العنان  
 فلما انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة الهداية والعمل في مال معاوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا  
**قوله** بالنصف قد اتفقا في فانه يجوز ان يلحق بأقل من النصف او اكثر **قوله** بالضم او بفتح لا يستأذ بتجصيل  
 ذلك فكان العمل مضمونا على الاستناد **قوله** والوجه ليست في معناها



## فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما  
او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة مضمونة  
معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر التوكيل به غير صحيح والتوكيل بملكه بدون امره فلا  
يصح نائباً عنه وانما يثبت الملك لها بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب  
الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه  
الآخر وقلعه جمعه حله الآخر فله عين

اي شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان في شركة الوجوه كل واحد من الشركيين مضمون عليه العمل واما المال  
فليس مضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث  
ان كل واحد من شركيي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان  
كما جاز في المضاربة والله تعالى اعلم بالصواب **فصل في الشركة الفاسدة**  
**قوله** وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح نحو احتشاش الحشيش واجتناء  
الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفسق وغيرها فان عملاً ذلك وحظاؤه ثم باعاه قسم الثمن على كيل ما كان لكل  
واحد منهما ان كان كيليا او وزنه ان كان وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما احصاه والثمن في البيع انما  
يقسم على مالبة المعقود عليه ومالبة المكمل والموزون بعتير بالكيل والوزن فلهذا اقسام الثمن بينهما على ذلك  
وان لم يكن كيليا او وزنيا يقسم الثمن على قيمته ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المالبية فيما لا يكال ولا  
يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانها  
استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ايديهما فكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما بدعي ما كان  
في يديه والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا ببينة لانه بدعي خلاف  
ما يشهد الظاهر له وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعها من ارض لا يملكها او الحصى او الملح او الكحل او ما  
امثله ذلك كذا في المبسوط **قوله** والتوكيل بملكه بدون امره فلا يصح نائباً عنه  
قيل ان التوكيل اثبات ولاية الضرف فيما هو ثابت للتوكيل وليس بثابت للتوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه  
مهما فلم يثبت الشركة كذا في الايضاح فان قيل فيشكل هذا بالتوكيل بغير امره فانه يجوز مع ان  
التوكيل كان بملك شراؤه لنفسه قبل التوكيل وبعده فعلم بهذا انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك التوكيل  
ذلك الضرف قبل التوكيل قلنا لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء بخلاف التوكيل بالاحتطاب لوجهين احدهما ان  
في العبد المعين لا يملك التوكيل ان يشتره لنفسه بعد التوكيل وان كان يملكه قبله والتوكيل بالاحتطاب  
في الخطب المعين وغير المعين سواء في انه لا يصح لو وقع التوكيل في امر مباح لها والثاني ان بالتوكيل بغير  
الثمن في ذمة التوكيل ولا يلزم قبله ولم يكن التوكيل قادراً هناك على الزام الثمن في ذمة التوكيل قبل التوكيل  
فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه التوكيل قبل التوكيل وعلى شمس الا بئمة رحمه الله في المبسوط فقال  
لان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب فيثبت كالكل واحد منهما يشترط  
لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه



فالمعين اجر مثله بالقاما يبلغ عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في مو  
**قال** واذا اشتركا ولا حدهما بغل وللآخر راوية يستثنى عليها الماء والكسب بينهما  
 لم تصح الشركة والكسب كله للذي استثنى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل  
 صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما عند الشركة فلا نقاد  
 على احرار المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلهذا المباح اذا صار ملكا للحزب وهو المستثنى وهذا استثنى منافع مالك  
 الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالرجح فيها على قدر المال  
 وبطل شرط النفاصل لان البرج فيها تابع للمال فيقدر بقدره كما ان الربح تابع للبند في المزارعة والزبارة  
 انما تستثنى بالتسليم وقد صدق في الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات أحد الشريكين او ارتد  
 ولحق بدار الحرب بطلت الشركة تنضم الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت  
 وكذا بالالتحاق مرثدا اذا قضى الفاضل بخلافه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت  
 صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكيم فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف  
 على علم الآخر لانه عزل فصدق والله تعالى اعلم بالصواب

او يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه لنصف ما يكتسب بنصف ما يكتسب صاحبه وهذا مفاوضة في الجهول  
 فلا يكون صحيحة **قوله** فالمعين اجر مثله بالقاما يبلغ عند محمد رحمه الله تعالى وعليه  
 وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه لا يجاوز به نصف ثمن ذلك لانه برخي بنصف المستثنى فيعتبر وعنه في اسقاط  
 حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى انه لو استاجر حمارا ليجعله حنطة الى موضع كذا بقدر ثمنها فحمله  
 كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمي ولحمد رحمه الله ان المستثنى مجهول الجنس والقدر فانه لا بد وي اي نوع  
 من الخيل بصبيان وهل بصبيان شيئا ام لا والرضا بالمجهول لا يصح واذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه  
 مستوفاه بعقد فاسد فله اجر مثله بالقاما يبلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيب شيئا استثنى اجر مثله بالقاما يبلغ فاذا  
 اصاب شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان الفقرة منها معلوم فاعتبر رضاه في المعلوم فلهذا لا يجاوز به المستثنى و  
 تقدم قول محمد رحمه الله تعالى عليه على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه بدل على ان المختار  
 قول محمد رحمه الله تعالى عليه الراوية المرادة من تلث جلود واصلاها بعير السقاء لانه يروى الماء اي يحمله  
**قوله** وبطل شرط النفاصل لان العقد صار مستثنى النقص وفي ابقاء شرط شرط  
 في العقد تقريره وهو واجب الدفع لا واجب التفرير **قوله** لانه بمنزلة الموت  
 على ما بيناه من قبل ذكر في باب احكام الميراثين **قوله** لانه عزل حكيم فلا يشترط  
 علم لثبوت ضمانه للغير كما اذا باع الموكل بالبيع قبل بيع الوكيل ينزع الوكيل علم او لم  
 يعلم والله تعالى اعلم بالصواب







اذا ما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطى لا يجل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاستثناءه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا بها عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا فهو دينها عليها لما بينا وللبيع ان ياخذ بالثمن ايهما مشاء بالانفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمناصفة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله تعالى اعلم بالصواب

الطالب فاذا كان الدين باقيا امكن القول بوقوع ما ادى لما مورفضاء عن الدين فيتحقق الامتثال اذ قضاء الدين جعل مثل الدين مضمونا على الفاضل وقد تحقق هذا فلا يضمن اذا لم يعلم فاما اذا علم بتغيير ضامنا لانه ما مورفضاء عن الدين على وجه يفيق به المطالبة ولم يوجد ذلك منه لان المطالبة سقطت بقضاء الامر وان لم يسقط الدين فلم يكن مؤتمرا فيصير ضامنا بخلاف الزكاة فانها لا تبقى بعد اداء الامر فلا يمكن القول بوقوع ما ادى الوكيل زكاة فيصير ضامنا علم اولم يعلم **قوله** اذا ما لا يملكان تغييره ايها لا يملكان تغييره فتنقضاها مع بقائها بدليل انها لشرطا الثبوت في تلك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة فاشبه حال عدم الاذن اذا كان راعيا بتغييره فيما لا يثبت بدونه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لها والمشتري عليها بدون اذن الشريك فثبت ان اعتبار اذنه في افراد المشتري بملك الجارية وهذا الملك ثبت في ضمن الاذن بالوطى اذ مع وقوع الشراء على الشركة لا يجل له وطئها الا بعد غيبك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فانقضى الاذن بالوطى بدلا ذكر عوض شرطه المملوك منه وهو الهبة وهي جائزة في الشائع فيما لا يقسم فكان الاذن قال له اشتر هذه الامنة على الشركة ثم ملك نصيبي بالهبة فاذا اشترى وقبض تمت الهبة كما لو اشترها ثم ذهب احدهما نصيبه من صاحبه فانها بغيره ويجل له وطئها والتمن عليها بخلاف الطعام والكسوة لان اذا مستثنى من قضية الشركة بحكم الضرورة اذا الحاجة الى الطعام والكسوة اصلية لازمة والتخصيص بالهبة باطل لانه منقسم فيقع الملك في المشتري للمشتري على الخصوص بنفس الشراء فيكون الثمن عليه على الخصوص والحاجة الى الوطى غير معلومة الوقوع في هذه الشركة فلم يثبت الاستثناء حال الوقوع لعددها في الحال والوقوع بعد ذلك محتمل فلم يثبت الاستثناء بالملك والله تعالى اعلم بالصواب







اذله نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولا يحنف رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شرح جاء  
محمد عليه السلام ببيع الحبس وان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به ذرعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للوقف  
الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى اعمارها ونصب القوم فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبه  
العارية ولا يحتاج الى التصديق بالعلة دائما ولا تصديق علة البقاء على ملكه ولا يمكن ان يزال ملكه لا الى  
مالك لانه غير مشروع مع بقاءه كالمسألة بخلاف الاعناق لانه اذا وفى المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى  
ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهو مالم ينقطع حق العبد عنه فلم يصح خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكفاية  
لا يزول ملك الوقف

لرسول الله عليه السلام نافلة يقال لها غصاء وبغلة يقال لها دلدل وخرس يقال لها السكب وحوار يقال له يعفور وعامة يسمى  
السحابة في هذا دليل على ان من قصد القرب الى الله تعالى ينبغي ان يتخير لذلك انفس امواله والطيبها وكذا وقف  
رسول الله عم حواط ووقف ابراهيم م نافلة اليوم وكذا اوقف الصحابة رض مكة والمدينة وكان الانسان يحتاج الى صدقة  
دائمة على وجه لا يرد عليه النقض في الزوم وقبل الفتوى على قولها **قوله** اذله نظير في الشرع وهو المسجد فقال  
الخلاف المسجد يلزم بالانفاق وهو اخراج ملك المنفعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكن ما نصبر بحسنة لنوع قربة  
فصد ما كان لك في الوقف وكذا قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة  
وفرائض الله تعالى انصاء الورثة كما قال الله تعالى فريضة من الله قال الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده مرج والامام البرغنجي  
الاسند لا بهذا الحديث ليس بقوي لانه انما يستقيم هذا اذا كان حق الورثة نفاق بما له فاما اذا كان قبل المعلق  
فليس كذلك الا ترى انه لو تصدق في حكمة صدقة متقدمة او وهب فانه لا يجري فيه الارث ولم يكن ذلك حبا عن  
ذلك الا ان يقال فلكم لم يزل عن الحرق بدليل انه يعتبر شرائطه في صرف العلة ولجوز ان ملكه عن الرقبة لما اعتبر شرطه  
في البني هي نافية للرقبة والرقبة فلذلك عن ملكه فعلى هذا يكون حبا عن فرائض الله تعالى وذكر في المبسوط وقال ابن  
مسعود وابن عباس رضي عنهما عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من  
البحيرة والسائبة والوصلة والحامي ويقولون الشرع قد ابطال ذلك كله لكن نقول النكرة في موضع التقي بمقتناول كل  
طريق يكون فيه حبس عن الميراث الاما قام عليه دليل وعن شرح رحمه الله جاء محمد عم ببيع الحبس فقد ابيان ان لزوم الوقف  
كان في شريعة من قبلنا وان شريعنا ناسخة لذلك وطريق الاسند لا يقول شرح رحمه الله ان هذا لا يعلم الا  
بطريق التوقيف فيجعل على السماع السائبة هي النافذة التي شيب لنزد وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برأت من  
مرضني فاقب سائبة وجعلها كالبخيرة في تحريم الانتفاع يعني ان الوقف بمنزلة شيب اهل الجاهلية من حيث انه لا يخرج به  
العين من ان تكون مملوكة منقعة بها ولو سبب وابته لم يخرج من ملكه فذلك اذا وقف وصه وعاره وقد استبعد  
محمد مرج قول ابى حنيفة مرج في المبسوط ولهذا سماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول الصحابة الا  
بتركهم الخنك على الناس فاذا كانوا الذين يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم يقلدوا هذه  
الاشياء ولم يحمده على ما قال وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف واستكثر  
اصحابه بعده من تفريع مسائل الوقف كالحصاف وهذا رحمه الله **قوله** ولان  
الملك باق فيه يعني دل الدليل على بقاء الملك فيه وهو جواز الانتفاع به



الا ان يحكم به الحاكم او بعقله بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهده فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه مضدق بمقتضى موثقه او بصحة منزلة الوصية بالمنافع مؤبد او بغيره والمعاد بالملك الموقوف فاما الحكم ففصله خلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند المجتهد رحمه الله وعندنا يلزم الا انه يفسر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عند ما يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه بمنزلة الاعناق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصود او قد يكون تبعاً لغيره فيجوز حكمه فنزل منزلة الزكاة والصدقة **قال** واذا صح الوقف على اختلافه وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خراج من ملك الواقف ولم يدخل في الوقف عليه لانه لو دخل في ملك الواقف عليه لا يوقف عليه بل ينفذ بغيره كسائر املاكه ولا تملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الا وكسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولها على الوجه الذي سبق ذكره **قال**

زراعه وسكنى وغير ذلك كما ينفع بالملوك وما للعياد فيه نفع لا يصلح لله تعالى لان ماله تعالى يجب ان يكون بوصف الخالص كالنجد لما صار لله تعالى لا ينفع بشئ من منافع الملك وان كان يصلح لها واذا ظهر ان الملك فيه ما يجب ان يبقى على ملكه ضرورة وهذا بقى دابة وتنبه بعده في نصب اليفم وتوزيع الغلة واعبر شرطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعطى عبده بشرط ان يصرف غلة الى كذا او جعل ارضه مسجداً بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان ومرويهما محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت **قوله** ان يحكم به الحاكم وصورة حكم الحاكم ما ذكر في فتاوى فاضل خان رحمه الله وهي ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرد بان يرجع عنه فتاوعه بعلته عدم اللزوم فخصمان الى القاضي فيقضي الحاكم يلزمه فان حكم وجلا فحكم بينهما يلزم الوقف اختلافهما والصحيح ان يحكم الحاكم لا يرتفع الخلاف وللشافعي ان يبطله **قوله** والمراد بالحاكم المتولي اي الذي ولاه الخليفة على القضاء واما المحكم فهو الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة لانفاق المتخاصمين **قوله** لا يتحقق مقصود او انما يتحقق ضمنيا كما في الزكاة تكون ملكا لله تعالى بواسطة كون المالك ملكا للفقير وهذا ايضا يكون لله تعالى بواسطة فوض المتولي **قوله** واذا صح الوقف على اختلافه خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الواقف عليه ذكر بعد هذا ان قوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولها على الوجه الذي سبق تقريره فعلى هذا يكون صحيح بمعنى ثبت لا بمعنى لزوم لان عند المجتهد رحمه الله تعالى اذا لزم بحكم الحاكم يخرج من ملك الواقف فلا يبقى للتخصيص بقولها فائدة اما اذا جعل صحيح بمعنى لزوم اي يحكم الحاكم عند المجتهد رحمه الله تعالى او بعقله بالموت بمجرد القول عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وبالسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله تعالى والى هذا اشار بقوله على اختلافهم خرج من ملك الواقف بالاجماع وبدل عليه قوله في اول الكتاب قال ابو حنيفة ربح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او بعقله بموته بقي هنا امشكال وهو ان في تعليقه بموته يلزم ولا يزول ملك الواقف فلما زال عن الوقف بعد اللزوم ملكه الذي كان قبله اذا الملك هو المطلق الحاضر ولم يبق ذلك



قال — ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف مريح لان الفسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط  
فكذا انتموه وقال — محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا اما يتم به وهذا فيما يحتمل  
الفسمة فاما فيما لا يحتمل الفسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله ايضا لانه يقبض بالهبة والصدقة المنقذة الا  
في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل الفسمة ايضا عند أبي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى  
ولان المهاجرة فيها في غابة القبح بان يقبر فيه المولى سنة ويزرع سنة ويصل في فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت  
بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال وقسمه الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد مريح  
لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض ورجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض  
وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال خبيث لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء منه بغيره لم يبطل في الباقي  
لعدم الشيوع وهذا جائز في الابناء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال — ولا يتم الوقف  
عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال  
أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ها للفقراء  
وان لم يسم لهم : لها

ذلك ولكنه في حكم ملكه لضرورة ان يصل اليه ثواب الغلة دائما فعلى هذا يزول الملك بالاجماع ولا يحتاج الى التخصيص  
بقولها وقوله على اختلافهم لا بد لهم التخصيص **قوله** والصدقة المنقذة اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير  
وهي المملوكة احترز به عن الصدقة الموقوفة وهي التي نحن فيها فان الوقف صدقة ايضا لكن ليست بخاصة لعدم التملك  
من الفقراء ويحتمل ان يحترز بالمنقذة عن الصدقة الموصوفة بها فانها يجوز في الشائع **قوله**  
الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله **قوله**  
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل الفسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف وحاصل ذلك ان جعل المسجد  
والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل الفسمة لا يجوز اصلا لا قبل الفسمة وهو حال كونه مشاعا لانه يمنع الخلوص ولا بعد  
الفسمة لانه لا يصلح لما اراد به من اتخاذ المسجد والمقبرة لصغير لان الكلام فيه فلا يكون مسجد او مقبرة واما  
الوقف في الشائع الذي لا يحتمل الفسمة فيجوز بالاشفاق اما عند أبي يوسف رحمه الله فالشيوع غير مانع اصلا  
واما عند محمد رحمه الله فيجوز فيما لا يحتمل الفسمة لصدقه لما اراده الواقف فان الانقاع بالشائع ممكن اما بطريق  
المهاجرة او بطريق الاستغلال وقسمه الغلة واما المسجد والمقبرة في مثل هذا الموضع يردى الى امر قبيح بان  
يقبر المولى فيه سنة ويزرع سنة ويصل في فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف وعلى هذا الصدقة  
المملوكة والهبة يعني لو استحق جزء من الهبة والصدقة المملوكة يبطل الهبة والصدقة لانه لا استحقاق بينهما  
ان الهبة لا في الشائع وفي استحقاق المعين لا يبطل لانعدام الشيوع كما في الوقف **قوله**  
ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا يعني الى الفقراء فانهم  
لا ينقطعون وهذا التفريع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه على قول من يرى لزومه كما في المزارعة  
بدليل انه قال — في التعليل لهما ان موجب الوقف زوال الملك والملك لا يزول عند أبي حنيفة  
رحمة الله تعالى عليه



لها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وانه يتأيد كالعقود فان كانت الجهة بينهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه  
فان كان التوقيت مطلقا له كالنقبة في البيع ولا يبي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التفرغ الى الله تعالى وهو موافق  
عليه لان التفرغ نارة يكون في الصرف الى الجهة تنقطع مرة بالصرف الى الجهة يتأيد في الصحيح والوجهين وقيل ان التأيد  
شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه  
ازال الملك بدون التملك كما لعق ولذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار يعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح  
وعند محمد رحمه الله ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالعلقة وذلك قد يكون موقفا وقد يكون مؤبدا  
فطالما لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التخصيص **فقال** ويجوز وقف العقار لان جماعة من المتأخرين  
رضوا ان الله عليهم وقفه ولا يجوز وقف ما ينقل ويجوز قال رضي الله عنه وهذا على الارسل قول ابي حنيفة  
رحمه الله **وقال** ابو يوسف اذا وقف ضيعة بيقرها واكرنهما وهم عبيده جاز و  
كذا ما سائر آلات الحرثة لانه تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم بغير ما لا يثبت مقصودا  
كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز لغيره بعض المنقول بالوقف عنده فلو ان  
يجوز الوقف فيه شيئا اولى **وقال** محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح  
معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل  
وجه الاستحسان الا تارة المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافر سالة في سبيل الله تعالى  
وطالما رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى وبروئي واكرامه وان كراع الخيل ويدخل في حكمه الا بل  
لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من  
المنقولات كالنقاس والمر والقدم والمشار والجنابة وشبابها والقدر والمر اجل والمصالح وعند ابي يوسف  
لا يجوز لان القياس انما يترك بالنقص والنقص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله تعالى  
عليه يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه

وقف

قوله لها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك ليس هذا مذعبا بحقيقة رحمة الله تعالى عليه ولكن  
هذا مذعوم ما يكون هذا التعليل محمد رحمه الله تعالى عليه على اجملها يكون جهة على ابي يوسف رحمه الله قوله وعند محمد  
ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالعلقة ليس هذا قول محمد رحمه الله وانما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم  
الوقف عنده حبس العين على ملكه والتصدق بالثمرة المعدومة وعند ما زال العين الى الله تعالى فيصير محبوسا  
في ملك الله تعالى على ان تصل منفعة الى العباد فيكون التصدق بالمنفعة ثابتا في ضمن ازالة العين الى الله تعالى  
ولعل مراد محمد رحمه الله في قوله هذا صدقة بالمنفعة او بالعلقة انه اخرج الملك الى الله تعالى على وجه يكون صدقا بالمنفعة والعلقة فالحاصل  
ابو يوسف رحمه الله فيقول كما قال ابو حنيفة رحمه الله ثم رجع عنه ووسع كل التوسع ومحمد رحمه الله توسط بينهما فلهذا  
افنى عامة المشايخ بقول محمد رحمه الله **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل اي من مكان  
الى مكان ويجوز اي يغير من هيئة الى هيئة او ما مراد فان **قوله** وهذا على  
الارسل اي الاطلاق سواء كان بطريق التبعة او القصد **قوله** والقياس ان لا  
يجوز لما بينا من قبل ان التأيد شرط فيه والتأيد لا يتحقق في المنقول **قوله**



وقف كتابه الحافها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين فيعلموا وعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد بن  
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه  
لا يمكن الانتفاع به فاشبهه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا يد منه على ما بيناه فصار كالدرهم  
والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فيقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد  
والجهد سنام الدين فكان معنى القرية بينهما اقوى فلا يكون غيرها في معناها قال واذا صح الوقف لم يحز  
بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فطلب المشرى القسمة فصحح مقاسمته اما  
امتناع التملك فلما بينا واما جواز القسمة فلا يهايمز وافر غاية الامر ان الغالب في غير المكمل والموزون معنى المبادلة  
الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الاقرار بنظر الوقف فلم يكن بيعا وتملكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي  
بقاسم شريكه لان الاولانية الى الواقف وبعد الموت اى وصيه وان وقف نصف عقار له فالذي بقاسم القاضي وبيع  
نصيبه الباقي من رجل ثم بقاسم المشرى ثم بشرى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو  
كان في القسمة فصل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لا مشاع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز  
ويكون بقدر الدرهم شراء قال الواجب ان يندى من ارتفاع الوقف بعمارة شرط  
ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة  
اقضاه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانه على الموصى له بها

**قوله** وقف كتابه الحافها بالمصحف وهذا صحيح وفي فتاوى فاضلان رحمه الله اختلف المشايخ في  
وقف الكتب جوزه الفقهاء ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى **قوله** مع بقاء اصله اخرا عن الدرهم والدنانير  
فان الانتفاع الذي خلقت الدرهم والدنانير لاجله وهو التمنية لا يمكن بهما مع بقاء اصله في ملكه **قوله**  
ويجوز بيعه اخرا عن ام الولد فانه لا يجوز وقفها **قوله** ولا معارض من حيث السمع والقياس المنقول ان لا  
يصح وقفه لان الوقف فيه لا يتأبد ولا يد منه الا ان السمع عارض لقياس في البعض كالكراع والسلاح حيث ورد  
الاثار المشهورة وفي البعض عارض لقياس التعامل كما في القاس والمرو القدوم والقدور والمراجل فيقي الباقي كالتباب  
والبسطة وكالعبد والامه فصد على القياس اذ لا معارض بينهما من حيث السمع والتعامل **قوله**  
الا ان يكون مشاعا الغالب جهة المبادلة في القسمة اذ كانت في غير المثليات فيكون في معنى البيع فصح الاستثناء من  
قوله لم يجز بيعه **قوله** ولو كان في القسمة فصل دراهم اعلم ان ادخال الدرهم في القسمة لا  
يجوز الا بترخيص او وقف الضرورة في ادخالها بان وقع البناء في احد النصبين او كان احد النصبين اجد  
فحينئذ يجوز ان تعطى الدرهم من وقع البناء في نصيبه او وقع نصيبه اجد فصار دوي عن ابي حنيفة رحمه الله على ما  
يجي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى **قوله** ان اعطى الواقف لا يجوز ان اعطى  
المشرى الواقف لا يجوز لان المشرى يأخذ بمقابلته الدرهم شيئا من الوقف فيصير الواقف بائنا للوقف في ذلك  
القدر فلا يجوز واما اذا اعطى الواقف فضل الدرهم المشرى جاز لان الواقف حينئذ يصير مشرى شيئا بمقابلته  
الدرهم وما قبل ذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز **قوله** فلان الخراج بالضمان هذا في اصل لفظ الحديث وهو من جوامع  
الكلم ومعناه الغرم باناء الغرم من تولى حادها وتولى فارها ولهذا جرى لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل في مضمون بمقابلته



ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واغرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين بمكان مطالبته وانما يستحق العماره عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانهما بصفتها صاروا غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العماره ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال — فان وقف دارا على سكنى ولده فالعماره على من له السكنى لان الخراج بالضمان على مامرو صار كنفقة العبد الموصى بجده منه فاذا ائتمنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرها واذا عمرها ردها الى صاحب السكنى لان في ذلك رعاية الحفيين حتى لو ائتمنع من ذلك لانه لو لم يعمرها نفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر المئتمنع على العماره لما فيه من ائتماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعه ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في جزر الزرد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال

منفعة ثم المراد من الخراج ما يخرج من النفع من ملك انسان كغلة الارض والغلام والمراد من الضمان المؤنة اي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرة فكان معقوله الخراج بالضمان منفعة الغلة لك بسبب ان ضمانه وقيل معناه ان يشري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فانه يردده والغلة لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل هذا الخبر نقض عمر بن عبد العزيز قضاء جبن قضى بالغلة للبائع قوله وعند الآخرين يجوز ذلك اعنه وانما اذا كان الارض الموقوفة على الفقراء متصلة ببوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض كان للقيم ان يبنوا ويؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء ومنهم من قال ليس للقيم صرفا الغلة الى زيادة العماره ولهذا ليس له ان يشري بالغلة دارا اخرى ليضمها الزيادة الى الوقف واما تلك المسئلة فبأن البوت ليس من باب الزيادة وانما ذلك تبدل بل جهة الاستغلال بجهة هي خير من الاول فالاستغلال واحد والجهتان فيه مختلفتان والثانية خير من الاولى فكان ذلك بمنزلة العماره لا بمنزلة الزيادة كذا في وقف هلال رح قوله والاول اصح وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لازما على الاول قوله والاول اولى وهو اجارة الحاكم وعمرها باجرها ثم ردها الى من له السكنى لان فيه رعاية الحفيين والثاني ترك العماره لان فيه نفوت الحفيين قوله ولا يكون امتناعه رضى منه هذا جواب من يقول انه لما امتنع عن العماره فقد رضى ببطلان حقه فلا يجب رعاية حقه فاذا عمرها الفاضل ينبغي ان لا يرد عليه فاجاب رح بان الرضاء في جزر الزرد لاحتمال انه انما امتنع اعتمادا على ان الفاضل اذا عمرها يرد لها عليه اولان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لقصان ماله في الحال **قوله** لانه غير مالك والاجارة تملك المنافع بعوض والتمليك لا يتحقق من غير المالك فان قيل المساجر لا تملك الدار ومع ذلك كان له ان يؤجرها من آخر للسكنى وكذا لك في كل عمل لا يختلف باختلاف المستعمل قلنا هناك ملك المساجر المنفعة وهنا ايجت المنفعة للموقوف عليه يكون ثواب ابا حقه المنفعة واجعا الى الواقف حتى لم يتم صهيها عن الوقف مقام المنفعة في ابتداء الوقف لانه لا يلزم تملك المنافع المدة بخلاف الاجارة حيث اقيمت الدار مقام المنفعة



قال وما انهدم من بناء الوقف والله صرفه الحالك في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه  
امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة لبقائه على النابذ فيحصل مقصود الواقف  
فان مسك الحاجة اليه في الحال صرفها فيها ولا امسكها حتى لا ينعذر ذلك او ان الحاجة فيبطل المقصود وان  
لغدر عاده عيبه الى موضع بيع وصرف ثمنه الى المرمه صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه  
بقوى النقص بين مستحقى الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه ولا واما حقهم في  
المنافع والعين حتى الله فلا يقرب اليهم غيرهم قال **واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه**  
**او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله** قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه  
جعل الولاية اليه اما الاول فهو جاز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد بن  
رجح وبه قال الشافعي رحمه وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط النقص والاخران وقيل هي  
مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوة وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوة  
وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لهما اولاده ومدبره ماداموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء  
والساكنين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطهم في حيوة كاشتراطه لنفسه وجه  
قول محمد رحمه الله ان الوقف يتبع على وجه التملك بالطريق الذي قد مشاه فاشتراط البعض او الكل لنفسه بطله لان

التمليك من نفسه لا يتحقق

المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم تملك المنافع المدة فلهذا ملكها في الاجارة ملك ايضا تملكه من غيره **قوله** وما انهدم  
من بناء الوقف والله اي انه البناء كالتحطيب وغير ذلك النقص بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض عن الغوري بالنقص  
بالكسر لا غير كذا في المغرب وفي الصحاح ذكره بالكسر لا غير **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز  
اما الاول وهو جعل الغلة لنفسه جاز عند ابي يوسف رحمه وعليه مشايخ بلخ وذكر الصمد المتهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف  
رحمه الله نزعيا للناس في الوقف **قوله** ولا يجوز على قياس قول محمد بن رجح لان التسليم الى المولى عنده شرط وقد علم  
عنهنا وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى عليه وليس في هذا عن محمد بن رجح رواية ظاهرة الا في ذكره في كتاب الوقف اذا و  
على امهات اولاده جاز فلا الفقيه ابو جعفر رحمه الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ملكه لا يكون لام الولد  
في حال حيوة المولى يكون للمولى وقوله وهو قول هلال الرازي هكذا وقع في بعض نسخ الفقه بالرازي وذكر في المغرب  
هلال الرازي بن يحيى البصري صاحب الوقف والرازي تحريف وقيل الخلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط النقص  
والاخران فعند محمد بن رجح التسليم شرط لخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع اختصاصه به وشرط الغلة بناء على ذلك  
**قوله** فقد قيل يجوز بالاتفاق وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ظاهر  
فان عنده لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حيوة جاز فلا امهات اولاده اولى واما الاشكال على قول محمد بن  
فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاده في حيوة بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن يجوز ذلك استحضانا  
للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لمن لا يمتنع بموته فاشتراطه لمن كاشتراطه لساكن الاجانب فيجوز ذلك  
في حيوة ايضا بناء لما بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف اذا قال في حيوتي وبعد ما يمتنع به  
اللزوم **قوله** ان الوقف يتبع على وجه التملك اي التملك من الله تعالى بالطريق



فصار كالصدقة المفقة بشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولا يبي يوسف رحمة الله تعالى عليه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يأكل من صدقته والماء منها الصدقة الموقوفة ولا يجل منها الاكل الا بالشرط عند علي بن محمد ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانقا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولا مفسوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف جائز ولو شرط اطلاق الجوار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جازا لوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله عليه وعند محمد رحمه الله تعالى عليه الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل في ولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وهو قول هذا ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هذا في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولا يهتد فان مشايخنا الاشبهين يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولما ان المؤلف انما يستفيد الولاية

الذي قدمناه اشارة الى قوله لا بد من التسليم الى المؤلف لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصود او قد يكون بنعا لغيره **قوله** فصار كالصدقة المفقة اي سلم قدر من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه من ملكه فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز **قوله** بشرط بالجها ان جعل بعض المسجد لنفسه فهو مانع للجواز في الكل **قوله** فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه كما في الصيد والحشيش وسائر المباهات واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهذا والمخالف رحمهم الله استخسانا لان فيه تحويلة الى ما يكون جارا من الاول او مثله فكان تفريرا لا ابطالا وعند محمد رحمه الله واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز لان هذا الشرط لا يترتب المنع من زوال الملك والوقف يتم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا **قوله** وهذا بناء على ما ذكرنا اشارة الى انه يجوز ان يجعل الواقف الغلة لنفسه مادام جبا فكلما يجوز ان يشترط الجوار لنفسه ثلثة ايام لبروي فيه وعند محمد وهذا لرحمة الله تعالى الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد رحمه الله تعالى عليه بالقبض وشرط الجوار يمنع تمام القبض ولهذا لا يتم القبض في الصرف والسلام مع شرط الجوار ولان تمام الوقف بتمام الرضاء ومع شرط الجوار لا يتم الرضاء فيبطل الوقف كالاكرام على الوقف ثم لما لم يصح الوقف بشرط الجوار عند محمد رحمه الله تعالى عليه لم يقبل جائزا باطل الجوار بعد ذلك **قوله** واما فصل في ولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال رحمه الله تعالى عليه اي فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في الكتاب بقوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله وذكر في المحيط واذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز لولاية الواقف كذا ذكر هلال والمخالف رحمهما الله **قوله** وذكر هلال قال



من جهة بشرط فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره ليعقيد الولاية منه ولا نه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى به  
 لمن اتخذ مسجدا يكون اولى بهارته ونصب المؤذن فيه ومن اعتق عبدا كان الولاية له لانه اقرب الناس اليه ولوان الوقف  
 شرط ولا يثبت لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللفاض ان يترجمها من يده ونظر الفقهاء كما له ان يخرج الوصي نظرا  
 للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لفاض ان يترجمها من يده وبوليها غيره لانه شرط مخالف حكم الشرع فيطل والله

تعالى اعلم بالصواب

### فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يقرضه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة  
 فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه اما الافراد فلا  
 لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلا نه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبشرط تسليم نوعه وذلك  
 في المسجد بالصلوة فيه ولا نه لما نفذ القبر بيقام تحقق المقصود مقامه ثم يكفى بالصلوة الواحدة فيه في رواية عن ابي حنيفة  
 رحمه الله وكذا عن محمد رحمه الله لان فعل الجسر منعده فبشرط ادناه وعن محمد رحمه الله انه بشرط الصلوة  
 بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزل ملكه بقوله جعلته  
 مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك العبد فيصير خالصا لله تعالى فيسقط حق العبد وصار  
 كالاغنياء وفديته من قبل

اقوام ابي بعض المشايخ رحمهم الله ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم بشرط لم يكن له ولا نه قال  
 مشايخنا رحمهم الله تعالى الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له  
 ولا نه الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا ترى انه لو شرطها لغيره بثلث لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان يثبت له  
 لان هذا الشرط ابقاء للولاية الثابتة له معنى وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير اذا وقف ضيعته واخرجها الى  
 القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان بشرط الولاية لنفسه واما اذا لم بشرط في ابتداء الوقف فليس له ولا نه بعد التسليم  
 وذكر في فتاوى فاضل خان رحمه الله تعالى عليه ولو قال ارضي هذه موقوفة ان شئت او اجبت كان باطلا في قولهم لان  
 هذا انقلب الى الوقف بالشرط باطل في قولهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا  
 لما قلنا انه يغلب ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف والله تعالى اعلم بالصواب

### فصل

قوله فلانه لا يخلص لله تعالى الا به ولا يبدان يكون خالصا لله تعالى بقوله  
 تعالى وان المساجد لله ابي مخلص لله ولا يخلص لله تعالى الا به قوله  
 وبشرط تسليم نوعه ابي تسليم يلق نوع هذه القرية وبشرط في كل نوع تسليم ما يلق به وهو في المسجد  
 بالصلوة فبشرط ادناه وهذا لان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بصلوة الواحد والواحد من المسلمين  
 عن جماعة فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كامن الكل وعن محمد رحمه الله بشرط الصلوة بالجماعة وكذا عن ابي حنيفة رحمه الله وبشرط  
 مع ذلك ان تكون الصلوة باذان واقامة جهرا لاسرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لاجهر لا يصر  
 مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان جعل للمسجد مؤذنا واماما وهو رجل واحد

فانه



**قال** ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزلته عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به ولو كان السرداب لصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن رحمه الله انه قال اذا جعل السفل مسجد او على ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يثابده وذلك يتحقق في السفل دون وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل بغيره وعنه ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بنو ادوراني ضربوا المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الرب اجاز ذلك كله لما قلنا **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجداً واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حتى يمنع واذا كان ملكه محبطاً بجوابه كان له حتى يمنع فلم يصير مسجداً ولا نه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجد او هكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجداً لانه لما رضي بكونه مسجداً ولا يصير مسجداً الا بالطريق ودخل فيه الطريق وصار مستحقاً كما يدخل في الاجارة من غير ذكر **قال** ومن اتخذ ارضه مسجداً لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه يجرى عن حق العباد وصار خالصاً لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع نصرته عنه كما في الاعناق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجداً عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباقي او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع فريته وقد انقطعت فصار كغير المسجد وحشيته اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصر الحشيش انه ينقل الى مسجد آخر **قال**

واقام وصلى وحده صار مسجداً بالاشفاق لان اداء صلوة على هذا الوصف كالجماعة الا انزى ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجي بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وبقية المنوي هل يصير مسجداً من غير ان يصلي فيه فقد اختلف فيه **قوله** وروى الحسن رحمه الله تعالى عنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه **قوله** وعلى ظهره اي على سطحه **قوله** اجاز ذلك كله لما قلنا اي لضيق المنازل قولا ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجداً عند ابي يوسف رحمه الله المسئلة مبينة على ان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجداً فكذا في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجداً وعند محمد رحمه الله لا يشترط في الانتهاء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذا في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجداً ويجوز ان محمد رحمه الله يبرئ فقال هذا مسجد اي يوسف رحمه الله يريد به انه لما لم ينقل بعوده الى ملك الباقي يصير من بنية عند مفاول المدة ومرايو يوسف رحمه الله فقال هذا مسجد محمد رحمه الله يعني لما قال بعود ملكه بما يجعله المالك اصطفاً بعد ان كان مسجداً وكل واحد منهما استبعد من صاحبه بما اشار اليه قبل من وضع الفرفة الجملنة المفقوثة عند الله تعالى استخرجوا من اخلافهم الناشئ عن الاجتهاد الصحيح باطل مختلف عليهم لم يصعوا من شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض وبأبي الله الا ان يتم نوره فمحمد رحمه الله يقول انه جعل هذا الحرم وما الى فريته بغيرها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالحصر اذا بعث بالهدى ثم زال الا حصار قادرك الحج **قال**



قال — ومن بني سفاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم ينزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ايجنته رحمه الله لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان يتتبع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوفاء على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الا شفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف ينزل ملكه بالقول كما هو اصله اذا السليم عنده لبس بشرط الوفاء لازم وعند محمد رحمه الله اذا استثنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان السليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه و يكفى بالواحد لغدر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر الموقوفة والحوض وكوسم الى المنوي صح السليم في هذه الوجوه كلها لانه ثابت عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المتوب عنه وأما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليمها لانه لا تدبر للمنوي فيه وقيل يكون تسليمها لانه يحتاج الى من يكسبه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح السليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا مثولي له عرفا وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المنوي لانه لو نصب المنوي بجمع وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة مكنتي الحاج بيت الله تعالى والمقبرة او جعل داره في غمر مكة مكنتي للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور مكنتي للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يحصل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من مكنتي الخان والاستغناء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغنى والفقرة والفاوق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها الشبهة بينهم وبين الاغنياء

الحج كان له ان يصنع هذه ما شاء وكذلك لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عادا الكفن الى ملك صاحبه وكذا اذا علق قد بدلا ولبط حصلا بعد ثم حارب المسجد وابو يوسف رحمه الله يقول بلى زال ملكه بجهة ولكن لم ينطل تلك الجهة لانه ما جعله مسجد البصيل بل المحلة لا غيره وانما جعل مسجدا البصيل في العامة لان العامة حق اقامة الصلوة في المسجد واستدل ابو يوسف رحمه الله بالكعبة فان زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والفترة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد واما هدي الاصنام فهو لم ينزل عن ملكه قبل الذبح وكل ما فيها اذا زال عن ملكه وكذلك الكفن ليس بازاء العين عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحق وقد وقع الاستغناء للمستغنى فيعود الى المعبر واما الحصر فالصحيح من مذهب ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود الى ملك منخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد لان الخلق عيال الله تعالى فمن كان اتقعه ليعا له كان احب اليه فلذلك انخذت السقايات قربية والفترة ما يقرب به الى الله تعالى والخان الموضع الذي يكون في الفاو في طريق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل وقوله يسكنه بنو السبيل تفسيره كقوله تعالى شرفتم قلوبهم وقال رابط الجيش اي اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطة ورباطا ومنه اصبر واصابر وايد ابطوا اي اقيموا على جهاد بالحراب وقوله تعالى ومن رباط الجبل زهبون جمع رباط بمعنى مربوط والحاج اسم جمع بمعنى الحاج كالسامر بمعنى السامر والتمر موضع الحفاة من فروع البلدان **قولنا** ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا هذا قولهما



ولأن الحاجه تشمل الغنى والفقر في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله تعالى اعلم بالصواب :

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويطلب

ما صنع من الصدقة والمطيرة والخان والسقاية وغيرها

ويبيعها وان ما كان ميراثا عنه الا ان يحكم

بها حاكم والقوى في ذلك كله على قولها

للبلوى والتعارف وعليه اجماع

الامة الا ترى انه بقي آثار الماضين

في هذه الوجوه وكفى بالاجماع حجة

والله تعالى اعلم بالصواب

والله المرجع والمآب

تمت

بالخير

الحمد لله العلي العظيم والصلوة على رسوله الكريم  
على ائمة الجدل الثاني من الهداية مع شرحها الكفاية









